

**Zur Problematik der Sicherung einer Forderung
durch ein Gesamtgrundpfandrecht
oder mehrere Einzelgrundpfandrechte
an in- und ausländischen Grundstücken**

— Eine rechtsvergleichende und
internationalprivatrechtliche Arbeit —

Klaus Kirchknopf

1976



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553820_0017

Zur Problematik der Sicherung einer
Forderung durch ein Gesamtgrundpfand-
recht oder mehrere Einzelgrundpfandrechte
an in - und ausländischen Grundstücken

-Eine rechtsvergleichende und inter-
nationalprivatrechtliche Arbeit-

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu
München

vorgelegt von
Klaus Kirchknopf
aus München
1976

Referent: Professor Dr. Grasmann

Korreferent: Professor Dr. Lorenz

Tag der mündlichen Prüfung:
27. Februar 1976



Meinen Eltern
in Dankbarkeit gewidmet

InhaltsverzeichnisA. GLIEDERUNG

Zur Problematik der Sicherung einer Forderung durch ein Gesamtgrundpfandrecht oder mehrere Einzelgrundpfandrechte an in- und ausländischen Grundstücken.

EINLEITUNG

1

HAUPTTEIL

3

1. Teil: Gesamtgrundpfandrechte

A. Wesen und Gefahren der Gesamtgrundpfandrechte

3

B. Gesamtgrundpfandrechte an in- und ausländischen Grundstücken

9

1. Fall: Neubestellung eines solchen Gesamtgrundpfandrechts

a) Rechtsprechung

b) Schrifttum

2. Fall: Teilung eines Grundstücks, auf dem ein Einzelgrundpfandrecht lastet, infolge Veränderung der Ländergrenzen

a) Rechtsprechung

b) Schrifttum

C. Vergleichbare Fälle

19

D. Eigene Darstellung

22

1. Ausgangspunkt "lex rei sitae"

2. Begründung für Geltung der "lex rei sitae"

3. Gesamtgrundpfandrechte und "lex rei sitae"

4. Bestellung eines Gesamtgrundpfandrechts an in- und ausländischen Grundstücken

- a) Bestellung durch Rechtsgeschäft 46
- α) sonstige Möglichkeiten
 - β) Arten der Gesamtgrundpfandrechte
 - γ) Prinzip der "Einheit der Art"
 - §) Rechtsvergleichende Gegenüberstellung
 - ε) Internationalprivatrechtliche Beispiele
- b) Belastungsgegenstand 70
- α) Rechtsvergleichend
 - β) Internationalprivatrechtlich
- c) Zu sichernde Forderung 75
- α) Forderung und Spezialitätsprinzip
 - β) dingliches Verwertungsrecht
 - γ) akzessorische Gesamtgrundpfandrechte
 - §) nichtakzessorische Gesamtgrundpfandrechte
 - ε) Forderungsstatut und Gesamtgrundpfandrecht
- d) Sonstige mittelbare oder unmittelbare Zusammenhänge mit dem Prinzip der Einheit der Art 100
- α) Verschiedene Höhe der Belastung der einzelnen Grundstücke (rechtsvergleichend und internationalprivatrechtlich)
 - β) unterschiedliche Nebenleistungen
 - γ) unterschiedliche Zahlungs- und Kündigungsbedingungen
 - §) Währungsprobleme und Eintragung (rechtsvergleichend und internationalprivatrechtlich)

e) <u>Kausales oder abstraktes Rechtsgeschäft und Gesamtgrundpfandrecht</u>	117
α) Rechtsvergleichend	
β) Internationalprivatrechtlich	
f) <u>Formvorschriften</u>	122
α) Rechtsvergleichend	
β) Internationalprivatrechtlich	
g) <u>Geschäftsfähigkeit</u>	136
α) Rechtsvergleichend	
β) Internationalprivatrechtlich	
h) <u>Haftungsgegenstände</u>	143
α) Rechtsvergleichend	
β) Internationalprivatrechtlich	
i) <u>Die Abtretung der Forderung und das Gesamtgrundpfandrecht</u>	150
α) Akzessorische Gesamtgrundpfandrechte	
β) Nichtakzessorische Gesamtgrundpfandrechte	
j) <u>Die Aufwertung</u>	160
α) der Forderung (rechtsvergleichend und internationalprivatrechtlich)	
β) des Gesamtgrundpfandrechts (internationalprivatrechtlich)	

k) <u>Die Enteignung</u>	170
α) Allgemeines	
β) Enteignung der persönlichen Forderung	
γ) Enteignung des akzessorischen Gesamtgrundpfandrechts	
δ) Enteignung von persönlicher Forderung und akzessorischem Gesamtgrundpfandrecht	
ε) Enteignung eines Grundstücks	
ζ) Ausgleich nach § 242 BGB bzw. Art. 30 EG	
1) <u>Die Zuständigkeit inländischer Gerichte</u>	179
<u>2. Teil: Sicherung einer Forderung durch mehrere selbständige Einzelgrundpfandrechte an in- und ausländischen Grundstücken</u>	190
A. EINLEITUNG	190
I. Allgemeines	
II. Ausgangspunkt	
B. DIE INLÄNDISCHE RECHTSSITUATION	191
I. <u>Deutschland</u>	191
1. Sicherung durch mehrere selbständige Einzelhypotheken	
a) Allgemeines	
b) Sicherung durch mehrere Einzelhypotheken an mehreren Grundstücken	
c) Sicherung durch mehrere Einzelhypotheken an ein und demselben Grundstück	

2. Sicherung durch mehrere Grundschulden	
a) an mehreren Grundstücken	
b) an ein und demselben Grundstück	
3. Sicherung durch Hypothek und Grundschuld	
a) an mehreren Grundstücken	
b) an ein und demselben Grundstück	
4. Sicherung durch Hypothek und Zwangshypothek	
a) an mehreren Grundstücken	
b) an ein und demselben Grundstück	
5. Die Ausfallhypothek	
6. Sonstige Fälle	
II. <u>Frankreich</u>	210
1. Allgemeines	
2. Sicherung durch mehrere vertragliche Einzelhypotheken	
3. Sicherung durch Verbindung von Vertragshypothek und richterlicher bzw. gesetzlicher Hypothek	
III. <u>Italien</u>	219
1. Allgemeines	
2. Sicherung durch mehrere Einzelhypotheken	
IV. <u>Österreich</u>	221

V. <u>Schweiz</u>	223
1. Allgemeines	
2. Sicherung durch mehrere Einzelgrundpfandrechte	
3. Ausfallgrundpfand	
VI. <u>Common Law</u>	226
C. <u>DIE INTERNATIONALPRIVATRECHTLICHE SITUATION</u>	227
I. Ausgangsfall: Französischer Ehemann ist Eigentümer von Grundstücken in Frankreich und in Deutschland (Legalhypothek)	227
1. Die in Frankreich belegenen Grundstücke	
2. Die in Deutschland belegenen Grundstücke	
3. Belastung sowohl der französischen als auch der deutschen Grundstücke	
II. Fortführendes Beispiel: Italienischer Ehemann ist Eigentümer von Grundstücken in Italien und in Frankreich	239
1. Die in Italien belegenen Grundstücke	
2. Die in Frankreich belegenen Grundstücke	
3. Belastung sowohl der italienischen als auch der französischen Grundstücke	
III. Zwischenstaatliche Ausfallhypothek	248

Schluß und Zusammenfassung

249

- I. Gesamtgrundpfandrecht
- II. Doppelsicherung
- III. Rechtsangleichung innerhalb der EWG
- IV. Das Registerpfandrecht

B. ABKÜRZUNGENI. Abgekürzte zitierte Schriften:

Abraham	Die Schiffshypothek im deutschen und ausländischen Recht, Überseestudien, Heft 20, Stuttgart-Köln 1950
Abraham, NJW 1949, 944	Anmerkung zu OGH Br.Z 7.7.1949, NJW 1949, 944
Achilles-Greifff	Bürgerliches Gesetzbuch, 21. Aufl. 1958 (mit Nachtrag 1963)
v. Appeldoorn	Inleiding tot de Studie van het Nederlandse Recht, 4. Aufl., Zwolle 1959
Arce	Derecho Internacional Privado, 4. Aufl., Guadalajara 1964
Arjona	Derecho Internacional Privado, Parte Especial, Barcelona 1954
Arlt-Rohde	Bodenrecht, Berlin 1967
Arminjon	Précis de droit international privé, Bd. 1, 3. Aufl., Paris 1947 Bd. 2, 3. Aufl., Paris 1958 Bd. 3, 2. Aufl., Paris 1952
Arminjon, La forme	La forme des actes en droit international privé, Paris 1926
Arndt, JW 1932, 2815 ff	Anmerkung zu KG 24.3.1932, JW 1932, 2815 ff
Ascarelli	Problemi giuridici, Bd. 1, 2, Mailand 1959
Ascarelli, RabelsZ 2 (1928) 793 ff	Währungsrechtliche Fragen in der italienischen Rechtsprechung
Asser	Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Bd. 2, 1. Teil, Zwolle 1957 Bd. 2, 2. Teil, Zwolle 1963 Bd. 2, 3. Teil, Zwolle 1967

- Asser-Rivier
Éléments de Droit International
Privé ou du Conflit des Lois,
Paris 1884
- Aubry-Rau
Cours de Droit Civil Français,
Bd. 1, 7. Aufl. (bearb. v. Esmein-
Ponsard), Paris 1964
Bd. 2, 7. Aufl. (bearb. v. Esmein),
Paris 1961
Bd. 3, 6. Aufl. (bearb. v. Esmein),
Paris 1938
Bd. 4, 6. Aufl. (bearb. v. Esmein),
Paris 1942
Bd. 12, 6. Aufl. (bearb. v. Esmein),
Paris 1958
- Audinet,
S. 1931, 2, 145/6
Anmerkung zu Paris 9.2.1931,
S. 1931, 2, 145/7
- Audinet,
Rev.crit.d.i.p. 27
(1932) 549
Anmerkung zu Cass.civ. 13.4.1932,
D.P. 1932, 1, 89
- Bader,
SJZ 23 (1926/27)
369 ff
Einige Betrachtungen über die Ge-
samthypothek nach dem schweizeri-
schen ZGB
- Baier,
ÖNotZ 98 (1966)
185 ff
Können Pfandrechte in ausländi-
scher Währung in das Grundbuch
eingetragen werden?
- Bajons,
ZfRv 13 (1972) 91 ff
Ein österreichisches System der
internationalen Zuständigkeit
- v. Bar
Theorie und Praxis des interna-
tionalen Privatrechts,
Bd. 1, 2. Aufl., Hannover 1889
Bd. 2, 2. Aufl., Hannover 1889
- v. Bar,
Das Hannoversche Hypo-
thekenrecht
Das Hannoversche Hypothekenrecht
nach dem Gesetz vom 14. December
1864, Leipzig 1871
- Bähr,
IheringsJb 11 (1871) 1 ff
Die preußischen Gesetzentwürfe
über die Rechte an Grundvermögen
- Bärmann,
AcP 159 (1960/61) 1 ff
Die Freizügigkeit der notariellen
Urkunde
- Barmat,
W.P.N.R. 71 (1940)
245 f
De grenzen van de contracts-
vrijheid in het internationaal
Privaatrecht

- Bartholomeyczik Die Kunst der Gesetzesauslegung,
4. Aufl., Frankfurt a.M. 1967
- Bartin, Principes Principes de droit international
privé,
Bd. 1, Paris 1930
Bd. 2, Paris 1932
Bd. 3, Paris 1935
- Bartsch Das österreichische allgemeine
Grundbuchgesetz in seiner prak-
tischen Anwendung, 5. Aufl.,
Wien 1914
- Bartsch, Recht Österreichisches bürgerliches
Recht, Wien 1948
- Basdevant, Anmerkung zu Cass.civ. 13.4.1932,
D.P. 1932, 1, 89 ff D.P. 1932, 1, 89
- Bassermann Der Begriff der Form des Rechts-
geschäfts im Internationalen
Privatrecht, Regensburg 1969 (Diss.)
- Batiffol, Conflits Les conflits de lois en matière
de contrats, Paris 1938
- Batiffol, DIP Droit international privé,
Bd. 1, 5. Aufl., Paris 1970
Bd. 2, 5. Aufl., Paris 1971
- Batiffol, Traité Traité élémentaire de droit inter-
national privé, 3. Aufl., Paris
1959
- Batiffol, L' affirmation de la loi d'auto-
Lewald-Festschrift nomie dans la jurisprudence
française, Lewald-Festschrift, Ba-
sel 1953, 219 ff
- Batiffol, L'hypothèque légale de la femme
Rabel-Festschrift, Bd. 1 mariée en France et le droit
international privé,
Rabel-Festschrift, Bd. 1,
Tübingen 1954, 591 ff
- Batiffol, Anmerkung zu Cass.req. 20.5.1935,
S. 1935, 1, 257 ff S. 1935, 1, 257 ff

- | | |
|--|---|
| Batiffol,
Rev.crit.d.i.p. 43
(1954) 785 ff | Anmerkung zu Rb. Utrecht
7.5.1952, NJ 1953, 276 |
| Batiffol,
Rev.crit.d.i.p. 48
(1959) 503 | Anmerkung zu Cass.civ. 5.5.1959,
Rev.crit.d.i.p. 48 (1959) 501 |
| Batiffol,
Rev.crit.d.i.p. 49
(1960) 202 | Anmerkung zu Cass.civ. 28.3.1960,
Rev.crit.d.i.p. 49 (1960) 203 ff |
| Batiffol,
Rev.crit.d.i.p. 53
(1964) 346 ff | Anmerkung zu Cass.civ. 7.1.1964,
Rev.crit.d.i.p. 53 (1964) 344/5 |
| Batiffol,
ZfRV 1 (1960) 49 ff | Zur Parteiautonomie im IPR |
| Hellmuth Bauer,
AWD 1967, 397/8 | Die Anerkennung einer deutschen
Entscheidung in Zivil- und Han-
delssachen in Italien |
| Hubert Bauer,
RabelsZ 30 (1966)
483 ff | Grundsätze der internationalen
Zuständigkeit inländischer Gerich-
te im französischen Privatverfah-
rensrecht |
| Baumbach-Lauterbach-
Albers-Hartmann | Zivilprozeßordnung, 33. Aufl.,
München 1975 |
| Baur, Sachenrecht | Lehrbuch des Sachenrechts,
8. Aufl., München 1975 |
| Beale | A Treatise on the Conflict of Laws,
Bd. 1, 2, 3, New York 1935 |
| Beck u.a. | Kommentar zum Schweizerischen
Zivilgesetzbuch ("Zürcher Kommentar")
Bd. 4, "Sachenrecht" (bearb. v.
Wieland), Zürich 1909
Bd. 4, 3. Abt., "Besitz und Grund-
buch", Art. 919-977, 2. Aufl.
(bearb. v. Homberger), Zürich 1938
Bd. 5, 1. Halbband, Art. 1-183,
2. Aufl. (bearb. v. Oser), Zürich
1929 |

- Beitzke,
Raape-Festschrift
Probleme der Enteignung im IPR,
Raape-Festschrift, Hamburg 1948,
93 ff
- Beitzke,
JZ 1951, 367/8
Anmerkung zu KG 15.12.1950,
JZ 1951, 367
- Beitzke,
JZ 1955, 585/6
Anmerkung zu BGH 30.3.1955,
JZ 1955, 584/5
- Bergmair,
ÖNotZ 100 (1968) 114 ff
Die Aufteilung von Simultan-
hypotheken
- Bergmann,
SJZ 52 (1956) 53 ff
Enteignung von Versicherungs-
forderungen
- Bernecker,
RabelsZ 27 (1963/64)
263 ff
Internationales Privat- und Pro-
zeßrecht im Großherzogtum Luxem-
burg
- Bettermann,
ZRP 1974, 13 f
Die Geldentwertung als Rechts-
problem
- Betti
Problematica del diritto inter-
nazionale, Mailand 1956
- Betti,
Wenger-Festschrift,
Bd. 1
Der Typenzwang bei den römi-
schen Rechtsgeschäften und die
sogenannte Typenfreiheit des
heutigen Rechts, Wenger-Fest-
schrift, Bd. 1, München 1944,
249 ff
- Beudant
Cours de droit civil français,
Bd. 8, 2. Aufl. (bearb. v.
Lagarde), Paris 1936
Bd. 13, 2. Aufl. (bearb. v.
R. Beudant-Lerebours-
Pigeonnière), Paris 1948
Bd. 14, 2. Aufl. (bearb. v.
Voirin), Paris 1948
- Beuttner
La cession de créance en droit
international privé, in: "Pub-
lications Universitaires Europé-
ennes", Reihe 2, Bd. 39, Bern-
Frankfurt a.M. 1971

- | | |
|---|--|
| Beyerle,
Boehmer-Festschrift | Der dingliche Vertrag, Boehmer-Festschrift, Bonn 1954, 164 ff |
| Biermann,
Recht 1905, 265 ff | Die Einheitlichkeit der Gesamthypothek |
| Bischoff | La compétence du droit français dans le règlement des conflits de lois, Paris 1959 |
| Biscottini,
Dir.Int. 14 (1960) 19 ff | La nazionalità delle cose |
| de Blécourt | Kort begrip van het oud-vaderlandsch burgerlijk recht, 5. Aufl., Groningen-Batavia 1939 |
| Bloch,
SJZ 50 (1954) 305 ff | Die Entwicklung der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts bei Feststellung und Anwendung von Kollisionsnormen des schweizerischen IPR |
| Blomeyer,
MDR 1951, 561/2 | Anmerkung zu OLG Hamburg 8.5.1951, MDR 1951, 560 |
| Blumenthal,
JW 1929, 470 | Anmerkung zu Urteil eines Distriktsgerichts von Kalifornien, JW 1929, 470 |
| Bystricky | Internationale Zuständigkeit (Jurisdiktion) und Sachstatut, Anknüpfungspunkte im IZPR und IPR, in: "Studien des Instituts für Ostrecht - München", Bd. 24, Tübingen-Basel 1972 |
| Boehmer,
ArchBürgR 37 (1912) 205 ff | Trennung von Hypothek und Forderung |
| Bouvier | Bouvier's Law Dictionary, Bd. 1, 2, St. Paul 1914 |
| Braccini,
Riv.not. 20 (1966) 788 ff | L'imposta ipotecaria sulla cancellazione dell' ipoteca collettiva |

Breuleux	Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, Zürcher Studien zum Internationalen Recht Nr. 44, Zürich 1969
Britz, Code	Code de L'ancien droit belge ou histoire de la jurisprudence et de la législation, Bd. 1, Brüssel 1847
Brunner-Heymann	Grundzüge der deutschen Rechts- geschichte, 7. Aufl., München- Leipzig 1927
Buckland	A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge 1921
Buder, DRZ 1948, 415 ff	Die ostdeutsche Währungsreform
Bülow, DNotZ 1955, 9 ff	Die Legalisation öffentlicher Urkunden
Bülow, RabelsZ 29 (1965) 473 ff	Vereinheitlichtes internatio- nales Zivilprozeßrecht in der Europäischen Wirtschaftsge- meinschaft
Bydlinski, ZfRV 2 (1961) 22 ff	Anmerkung zu OGH 24.6.1959, ZfRV 2 (1961) 18 ff
v. Caemmerer, Hallstein-Festschrift	Rechtsvereinheitlichung und in- ternationales Privatrecht, Hallstein-Festschrift, Frankfurt a.M. 1966, 64 ff
v. Caemmerer, RabelsZ 12 (1938/39) 682 ff	Rechtsvergleichung und Reform der Fahrnisübereignung
Capitant	Les Grands arrêts de la juris- prudence civile, 5. Aufl. (bearb. v. Weill-Terrâ), Paris 1970

- | | |
|-----------------------------------|--|
| Cappelletti - Perillo | Civil Procedure in Italy,
Den Haag 1965 |
| Carnelutti | Istituzioni del Processo Civile
Italiano, Bd. 1, 2, 3, Rom 1956 |
| Carosi | Il negozio giuridico notarile,
2.Aufl., Mailand 1968 |
| Carrillo Salcedo | Derecho Internacional Privado,
Madrid 1971 |
| de Castro | Direito Internacional Privado,
Bd. 2, Rio de Janeiro 1968 |
| Cavaglieri | Lezioni di diritto internazio-
nale privato, Parte generale,
Mailand 1955 |
| Chardenon,
Clunet 1967, 290 ff | Dettes des repatriés et natio-
nalisations algériennes |
| Chardenon,
Clunet 1969, 915 ff | Anmerkung zu Cass.civ. 23.4.1969,
Clunet 1969, 912 ff |
| Cheshire | Private International Law,
8. Aufl., London 1970 |
| Cheshire, Real
Property | The modern law of real pro-
perty, 9. Aufl., London 1962 |
| du Chesne,
DNotZ 1908, 309 ff | Inwieweit gibt es Hypotheken
für künftige Forderungen und
Doppelhypotheken? |
| Cicu-Messineo | Trattato di diritto civile e
commerciale,
Bd. 19 (bearb. v. Rubino),
Mailand 1956 |
| Cock Arango | Tratado de Derecho Internacional
Privado, 4. Aufl., Bogotá 1952 |
| Cohn,
NJW 1969, 992/3 | Anmerkung zu OLG Hamm 3.12.1968,
NJW 1969, 385 ff |
| Cohn,
Janssen-Festschrift | Die Auslandsenteignung im eng-
lischen IPR, Janssen-Festschrift,
Heidelberg 1958 |

- | | |
|--|---|
| Cohn,
Int.and Comp.L.Q.
1957, 373 ff | The objectivist practice on the
proper law of contract |
| Coing,
ZfRV 8 (1967) 65 ff | Probleme der Anerkennung be-
sitzloser Mobiliarpfandrechte
im Raum der EWG |
| Colin - Capitant | Traité de droit civil, Bd. 2
(bearb. v. de la Morandière),
Paris 1959 |
| Conforti | L'esecuzione delle obbligazioni
nel diritto internazionale pri-
vato, Pompeiji 1962 |
| Coscia,
Giur.It. 1967, 1, 2,
331 ff | I criteri di competenza inter-
nazionale del giudice straniero
e l'art. 10 della Costituzione
italiana |
| Crémieu,
D.P. 1933, 1, 169 | Anmerkung zu Cass.civ. 31.5.1932,
D.P. 1933, 1, 169 |
| Czapski, DB 1966, 973 | Vollstreckungsmöglichkeiten aus
deutschen Urteilen in den Nie-
derlanden |
| Dahm,
Nikisch-Festschrift | Völkerrechtliche Grenzen der in-
ländischen Gerichtsbarkeit gegen-
über ausländischen Staaten,
Nikisch-Festschrift, Tübingen
1958, 153 ff |
| David | Le droit français,
Bd. 2, Paris 1960 |
| Dechant,
JBl 76 (1954) 508 ff | Das Recht der Wertsicherungsklau-
sel unter Berücksichtigung der
neuesten Rechtsprechung |
| Decroux | Droit international privé,
Bd. 2, Paris 1963 |
| Dekkers | Précis De Droit Civil Belge,
Bd. 1, Brüssel 1954
Bd. 2, Brüssel 1955 |

- Dernburg, ArchBürgR 31 (1889/90) 80 ff Über die Gestaltung der Correalhypotheken
- Dernburg, Pandekten Pandekten, Bd. 1, 4. Aufl., Berlin 1894
- Despagnet Précis de droit international privé, Paris 1909
- Despagnet, Clunet 25 (1898) 253 ff Des conflits de lois relatifs à la qualification des rapports juridiques
- Dicey-Morris The conflict of Laws, 8. Aufl., London 1967
- Diena I diritti reali considerati nel diritto internazionale privato, Turin 1895
- Diena, Rev.d.i.p. 1911, 561 ff Les conflits de lois en matière de droits réels à l'institut de droit international
- Diena, Clunet 1920, 74 ff Capacité de la femme dans le loi italienne et les conflits de lois éventuels
- Diena, Riv.it.sc.giur. 39, 177 ff, 317 ff L'articolo 11 della legge introduttiva del codice civile germanico e la regola locus regit actum
- Dölle, RabelsZ 16 (1951) 368 ff Die persönlichen Rechtsverhältnisse zwischen Ehegatten im deutschen IPR
- Dölle, RabelsZ 27 (1962/63) 201 ff Über einige Kernprobleme des internationalen Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit
- Dornberger-Kleine-Klinger-Posch Das Zivilrecht der Deutschen Demokratischen Republik, Sachenrecht, Berlin 1956
- Drobnig, RabelsZ 18 (1953) 659 ff Extraterritoriale Reflexwirkungen ostzonaler Enteignungen
- Drobnig, RabelsZ 32 (1968) 450 ff Eigentumsvorbehalte bei Importlieferungen nach Deutschland

- Duden-Würdinger Schulden in entwerteter Währung, in "Beiträge zum Bürgerlichen Recht", Berlin-Tübingen 1950
- Durante, Anmerkung zu Cass.civ.it. 12.7. 1952, Giur.compl.civ. 31 (1952) 3, 177/178
Giur.compl.civ. 31 (1952) 3, 178 ff
- Duranton, Cours Cours de droit français, 3. Aufl., Bd. 10, Brüssel 1834
- Eek The swedish conflict of laws, Den Haag 1965
- Ehrenzweig System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. 1, 2. Teil, 6. Aufl., Wien 1923
- Ehrlich Das zwingende und nichtzwingende Recht, Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, Bd. 2, Heft 4 (Neudruck der Ausgabe Jena 1899, Aalen 1970)
- Eichler Institutionen des Sachenrechts, Bd. 1, Berlin 1954
Bd. 2, 2. Teil, Berlin 1960
- Einmahl, Zur Verbürgung der Gegenseitigkeit bei der Anerkennung ausländischer Entscheidungen
NJW 1971, 1487 ff
- Engel, ZBGR 54 La cession des droits réels et des droits personnels annotés
(1973) 321 ff
- Enneccerus-Wolff Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 3, 9. Aufl., Marburg 1932
- Erman Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2, 4. Aufl., Münster 1967
- Ernst Die Bedeutung des Gesetzeszwecks im internationalen Währungs- und Devisenrecht, Berlin 1963

- Exner, GrünhutsZ 5
(1878) 67 ff Die Simultanhypotheken des heutigen österreichischen Rechts
- Falconbridge,
Mortgages The law of mortgages of land,
2. Aufl., Toronto 1931
- Falconbridge Conflict of Laws, 2. Aufl.,
Toronto 1954
- Fasching Kommentar zu den Zivilprozeß-
gesetzen
Bd. 1, Wien 1959
Bd. 3, Wien 1966
- Féaux de la Croix,
DNotZ 39 (1939) 455 ff Die Legalisationsfrage in der
notariellen Praxis
- Féaux de la Croix,
DNotZ 41 (1941) 440 ff Legalisation von Urkunden
- Fedozzi Trattato di diritto internazio-
nale,
Bd. 4, 2. Aufl., Padua 1939
- Feeney Registration and Land Titles in
the Common Law, in: "Collection
des Travaux de la Faculté de Droit
de l'Université d'Ottawa", Teil 4,
Ottawa - Montreal 1964
- Feil Österreichisches Grundbuchrecht,
Wien - New York 1972
- Felgenträger,
J.Gierke-Festschrift Hypothek und Grundschuld, Fest-
schrift für J. v. Gierke, Ber-
lin 1950, 140 ff
- Ferid Das Französische Zivilrecht,
Bd. 1, 2. Frankfurt a.M.-Ber-
lin 1971
- Ferid Wechselbeziehungen zwischen Ver-
fassungsrecht und Kollisions-
normen, Dölle-Festschrift,
Bd. 2, Tübingen 1963, 119 ff
- Ferid,
ZfRV 3 (1962) 193 ff Methoden, Möglichkeiten und
Grenzen der Privatrechtsverein-
heitlichung

- Fick,
ZSchwR 45 n.F. (1925)
153 ff
- Ficker
- Ficker,
Dölle-Festschrift,
Bd. 2
- Fine
- Fiore
- Florio
- Foelix
- Foote
- Förster-Eccius,
Bd. 3
- Fragistas,
Rec. des Cours 1961,
III, 159 ff
- Francescakis,
Rev.crit.d.i.p. 42
(1953) 1 ff
- Francescakis,
Rev.crit.d.i.p. 42 (1953)
371/2
- Die "clausula" und die "Aufwer-
tung" nach schweizerischem Recht
- Grundfragen des deutschen inter-
lokalen Rechts,
Berlin-Tübingen 1952
- Zur internationalen Gesetzgebung,
Dölle-Festschrift, Bd. 2,
Tübingen 1963, 35 ff
- Horoi, Studies in mortgage, real
security and land tenure in
ancient Athens, Baltimore 1951
- Le droit international privé,
Bd. 1, 2.Aufl., Paris 1890
Bd. 2, 2.Aufl., Paris 1891
- La codificazione del diritto inter-
nazionale privato e processuale
in Cecoslovacchia, Mailand 1967
- Traité du droit International
privé, Bd. 1, 3. Aufl., Paris
1856
- A concise treatise on private
international jurisprudence,
London 1878
- Theorie und Praxis des preussi-
schen Privatrechts, Bd. 3,
3. Aufl., 1874
- La compétence internationale en
droit privé
- Compétence étrangère et jugement
étranger
- Anm. zu griech. Areopag. Urteil
Nr. 121/1951, Rev.crit.d.i.p.,
a.a.O.

- Francescakis,
 Rev.crit.d.i.p. 41
 (1952) 349 ff
- Anmerkung zu Paris 26.4.1952,
 Rev.crit.d.i.p. 41 (1952) 348/9
- Franken
- Das französische Pfandrecht im
 Mittelalter, Berlin 1879
- Frankenstein
- Internationales Privatrecht,
 Bd. 1, Berlin-Grunewald 1926
 Bd. 2, Berlin-Grunewald 1929
 Bd. 3, Basel 1934
 Bd. 4, Basel 1935
- Frankenstein,
 JW 1929, 3510/11
- Anmerkung zu LG Berlin 1.6.1929,
 JW 1929, 3510/11
- Frankenstein,
 MittDtGVR Heft 9
 (1929) 3 ff
- Das IPR der beweglichen Sachen
- Friedmann,
 Can.Bar.Rev. 16
 (1938) 243 f
- The principle of Unjust Enrich-
 ment in English Law
- Friedrich,
 Süddt.JZ 1948, 25
- Enteignung und Löschung von Unter-
 nehmungen in der Ostzone mit Ver-
 mögen in den Westzonen
- H.P. Friedrich,
 ZBGR 52 (1971) 1 ff
- "Interimstitel" im Hypothekar-
 wesen
- Fromm,
 Gruchot 54 (1910) 69 f
- Zwei Kapitel über die Sicherungs-
 hypotheke des § 848 ZPO
- Frotz
- Aktuelle Probleme des Kreditsiche-
 rungsrechts, Gutachten Bd. I,
 3. Teil, Wien 1970
- Fuchs, JW 1916, 98,
 237, 465
- Das Wesen der Hypothek und Grund-
 schuld. Pfandrecht oder Realob-
 ligation?
- Gamillscheg,
 AcP 157 (1958) 303 ff
- Rechtswahl, Schwerpunkt und mut-
 maßlicher Parteiwille im inter-
 nationalen Vertragsrecht
- Gamillscheg,
 JZ 1955, 703 ff
- Anmerkung zu BGH 30.7.1954,
 JZ 1955, 702

- Garcia,
Wengler-Festschrift,
Bd. 2 Control e impugnacion de la com-
petencia judicial internacional
de los tribunales españoles, in
"Multitudo legum - ius unum",
Wengler-Festschrift, Bd. 2,
Berlin 1973, 635 ff
- Geimer Zur Prüfung der Gerichtsbarkeit
und der internationalen Zustän-
digkeit bei der Anerkennung aus-
ländischer Urteile, München 1966
(Diss.)
- Geimer,
NJW 1968, 2198 ff Anmerkung zu BGH 8.5.1968,
NJW 1968, 1575 ff
- Gerber System des Deutschen Privatrechts,
17. Aufl., Jena 1895
- J. v. Gierke Sachenrecht,
2. Aufl., Berlin 1928
- O. v. Gierke Deutsches Privatrecht,
Bd. 1, Leipzig 1895
- Ginossar Droit réel propriété et créance,
Paris 1960
- Ginsburg-Bruzeliuss Civil Procedure in Sweden,
Den Haag 1965
- Giraud,
Clunet 1880, 234 f De la compétence des tribunaux
français pour connaître des
contestations entre étrangers
- Gjelsvik Det norske samlaget, (übersetzt
v. Wolgast), Allg. Teil,
Leipzig 1935
- Gmür Das schweizerische Zivilgesetz-
buch verglichen mit dem deutschen
bürgerlichen Gesetzbuch, Bern 1965
- Goldman,
Clunet 1967, 91 ff Anmerkung zu Cass.civ. 10.5.1966,
Clunet 1967, 90/91
- Goldmann,
Gruchot 56 (1912) 161 ff Ist bei gleichzeitiger Vornahme
von Kausal- und Verfügungsge-
schäft und Ungültigkeit des erste-
ren § 139 anwendbar?

- | | |
|--|---|
| Goldschmidt | Sistema y filosofia del derecho internacional privado, Bd. 2, 2. Aufl., Buenos Aires 1954 |
| Goldschmidt,
Rev.crit.d.i.p.
1954, 445 | La capacité en droit international privé argentin |
| Goodrich,
U.of.Pa.L.Rev.
1941, 417 ff | Two States and Real Estate |
| Görtz,
NiemeyersZ 41 (1929)
1 ff | Der Parteiwille im internationalen Obligationenrecht |
| Gottheimer,
RabelsZ (1953) 356 ff | Zum Eigentumsübergang beim Kauf beweglicher Sachen |
| Gotzen,
AWD 1967, 136 ff | Die Anerkennung und Vollstreckung deutscher Schuldtitel in den Niederlanden |
| Grasmann | System des internationalen Gesellschaftsrechts, Herne-Berlin 1970 |
| Grasmann,
ZZP 83 (1970) 214 ff | Relevanz ausländischen Prozeßrechts in Ehesachen |
| Graulich | Principes de Droit International Privé (conflit de lois, conflit de juridictions), Paris 1961 |
| Graveson | The Conflict of Laws, 5. Aufl., London 1965 |
| Großmann,
JW 1929, 1620/1 | Anm. zu dem Urteil eines Distriktgerichts von Kalifornien, JW 1929, 1620/1 |
| Grützmann,
JW 1923, 267 ff | Mehrere Einzelhypotheken für dieselbe Forderung |
| Grzybowski | Soviet Private International Law, Leiden 1965 |
| Gschnitzer | Sachenrecht, Wien-New York 1968 |

- Guhl,
SJZ 7 (1910/11) 289 f Die Grundpfandarten des neuen
Rechts
- Guldener, IZPR Das internationale und interkan-
tonale Zivilprozeßrecht der
Schweiz, Zürich 1951
- Guldener Schweizerisches Zivilprozeßrecht,
2. Aufl., Zürich 1958
- Gütthe-Triebe! Grundbuchordnung für das deut-
sche Reich und die preußischen
Ausführungsbestimmungen,
Bd. 1, 2, 5. Aufl., Berlin 1929
- Gutzwiller Schweizerisches Privatrecht,
Bd. 1, Basel-Stuttgart 1969
Bd. 2, Basel-Stuttgart 1967
- Guyet,
AcP 18 (1835) 365 f Über das Princip, nach welchem
ein, zur Sicherheit der nämlichen
Forderung, mit mehreren Special-
hypothenen auf verschiedene Gegen-
stände versehener Gläubiger zu be-
friedigen ist.
- Habicht Internationales Privatrecht nach
dem Einführungsgesetz zum bür-
gerlichen Gesetzbuch, Berlin 1907
- Habicht,
Heinitz-Festschrift Zur Lehre vom IPR beweglicher Sa-
chen, Heinitz-Festschrift, 1926,
463 ff
- Hachenburg Beiträge zum Hypotheken- und
Grundschuldrecht des Entwurfs
eines bürgerlichen Gesetzbuchs
für das Deutsche Reich, Mannheim
1895
- Haegeler Grundbuchrecht,
4. Aufl., München 1971
- Hahnloser Die Sicherung einer Forderung
durch mehrere Pfänder, Zürich
1933 (schweiz. Diss.)
- Hallstein,
RabelsZ 28 (1964) 211 ff Angleichung des Privat- und
Prozeßrechts in der EWG

Harrison	The Law of Athens, Oxford 1968
Hazeltine	Die Geschichte des englischen Pfandrechts, Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte (hrsgegeben v. O.v.Gierke), Heft 32, Breslau 1907
Haudek	Die Bedeutung des Parteiwillens im internationalen Privatrecht, Rechtsvergleichende Abhandlungen, 7, Berlin 1931
Heck	Grundriß des Sachenrechts, Tübingen 1930
Heck, AcP 122 (1924) 203 ff	Das Urteil des RG vom 28. November 1923 über die Aufwertung von Hypotheken und die Grenzen der Richtermacht
van Hecke, Int.L.Q. 1951, 345 f	Confiscation, Expropriation and the Conflict of Laws
Heinrici, JW 1930, 1855 ff	Anmerkung zu RG 14.11.1929, JW 1930, 1855 ff
Heinsheimer	Das Zivilrecht Englands in Einzeldarstellungen, Mannheim-Berlin-Leipzig 1931
Heinsheimer-Wolff	Code civil, Mannheim-Berlin-Leipzig 1932
Heldrich	Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Bd. 36, Berlin-Tübingen 1969
Heller, ZfRV 10 (1969) 1 ff	"Wirkungsstatut" als Anknüpfungs-begriff?
Hellwig	Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, Bd. 1, Leipzig 1903 Bd. 2, Leipzig 1907
Henke-Mönch-Horber	Grundbuchordnung, 11. Aufl., München 1970

- | | |
|---|---|
| Henke,
ZakDR 1938, 673 | Anmerkung zu RG 28.4.1938, RGZ
157, 287 ff |
| Henrychowski,
JW 1932, 582 ff | Anmerkung zu RG 9.2.1931,
JW 1932, 582 |
| Hernández-Gil | Introduccion al derecho
hypotecario, Madrid 1963 |
| Herzog | Civil Procedure in France,
Den Haag 1967 |
| Hesse-Saage-Fischer | Grundbuchordnung,
4. Aufl., Berlin 1957 |
| Heymann,
AcP 121 (1923) 149 ff | Zur Frage der Gerichtsbarkeit
über fremde Staaten |
| Hirschberg,
Is.L.Rev. 8 (1973)
530 ff | Public Policy and Monetary
Nominalism |
| Hitzig | Das griechische Pfandrecht,
München 1895 |
| Hofmann | Die Minderjährigkeit im inter-
nationalen Privatrecht auf rechts-
vergleichender Grundlage,
Hamburg 1937 (Diss.) |
| Högtun | Die Parteiautonomie und die uni-
verselle Vereinheitlichung des
internationalen Privatrechts,
Oslo 1955 |
| Holleaux,
D. 1963, 2, 109 ff | Anmerkung zu Cass.civ. 30.10.1962,
D. 1963, 2, 109 |
| Holzhammer,
ÖJZ 15 (1960) 561 ff | Das Wesen der ausschließlichen
Gerichtsstände |
| Horowski | Die Vorzugsrechte des französi-
schen privaten und öffentlichen
Rechts, Diss. Leipzig, 1937 |
| Huber, Vorentwurf | Schweizerisches Zivilgesetzbuch,
Erläuterungen zum Vorentwurf,
Bern 1902 |
| Huber, System und
Geschichte | System und Geschichte des Schwei-
zerischen Privatrechts, Bd. 3,
Basel 1889 |

- Hubbard
A Report of the general discussion of land registration, in: "Collection des Travaux de la Faculté de Droit de l'université d'Ottawa", Teil 4, Ottawa-Montreal 1964
- Hubernagel,
AcP 137 (1933) 205 ff
Doppelwirkungen im Zivilrecht
- Jacoiste,
NJW 1966, 1009 ff
Traditio und Grundbuch im spanischen System der Übertragung von Grundstücken
- Jaeckel,
ZBlFG 4, 203 ff
Zur Entstehung und Behandlung der Eigentümerhypothek bei der Verteilung des Versteigerungserlöses
- Jaksch,
ÖJZ 12 (1957) 176 ff
Aufteilung und Teillöschung sowie Pfandstellenausnutzung bei Simultanhypotheken
- Jambu-Merlin
Cours Élémentaire de droit international privé Tunesien, Paris 1956
- Jayme
Spannungen bei Anwendung italienischen Familienrechts durch deutsche Gerichte, Bielefeld 1961
- Jentsch
Die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger im deutschen, österreichischen, schweizerischen, französischen und englischen Recht, Bonn 1967 (Diss.)
- Jonas,
W.P.N.R 85 (1954)
135 f, 147 f
Publiciteit en Specialiteit
- Josephthal
Die Vorschriften über die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften (§ 139 BGB und Art. 20 Abs. 2 OR) unter besonderer Berücksichtigung ihrer Anwendungsmöglichkeit auf die Verbindung von dinglichem und obligatorischem Geschäft, Jahrbuch der Basler Juristenfakultät, XII. Heft (Basel 1937)
- Jitta
Internationaal Privaatrecht, Haarlem 1916

- Julien,
Les contrats entre
époux
Les contrats entre époux,
Bibliothèque de droit privé,
I.XXXIII, Paris 1962
- Julliot de la
Morandière, Bd. 3
Droit civil, Paris 1962
- Kahane, GrünhutsZ 18
(1891) 113 ff
Die persönliche Fähigkeit der
Fremden zu Rechtsgeschäften und
ihr Kriterium in Österreich
- Kahn
Abhandlungen zum internationalen
Privatrecht
Bd. 1, München-Leipzig 1928
Bd. 2, München-Leipzig 1928
- Kahn,
RabelsZ 5 (1931) 946 ff
Internationalrechtliche Fragen
des deutschen und englischen
Rechts zur Pfundentwertung
- Ph. Kahn,
Clunet 1966, 658/60
Anmerkung zu App. Rouen 18.2.1966
und Trib.gr.inst. Chambéry,
Clunet 1966, 658
- Ph. Kahn,
Clunet 1969, 920/3
Anmerkung zu App. Paris 11.2.1969,
Clunet 1969, 918
- Kallmann
Anerkennung und Vollstreckung
ausländischer Zivilurteile,
Basel 1946
- Karlgren
Internationell Privat- och
Processrätt,
2. Aufl., Lund 1960
- Karplus
Handbuch des Englischen Privat-
rechts, Leipzig 1917
- Kaser
Das römische Privatrecht, Erster
Abschnitt, 2. Aufl., München 1971
- Kegel
Internationales Privatrecht,
3. Aufl., München-Berlin 1971
- Kegel,
JZ 1951, 385 ff
Rohstoff- und Rüstungskredite
- Kegel,
JZ 1952, 657 ff
Anmerkung zu BGHZ 5, 302

Klang	Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, 1. Teil, 2.Aufl., Wien 1964 Bd. 2, 2. Aufl., Wien 1950 Bd. 4, 1. Teil, 2.Aufl., Wien 1968
Kleiner, SJZ 64 (1968) 253 ff	Bankdepot - auswärtsliegende Titel und deren Pfändung bzw. Verarrestierung
Knophs Oversikt	Knophs Oversikt over Norges rett, 4. Aufl., Kristiansand 1966
Koch	Zivilrechtliche Fragen zur Mineralölfernleitung, Diss. Hamburg 1969
F.Koch, NJW 1947/48, 170 ff	Mark = Mark?
el Kocheri, Rev.crit.d.i.p. 1967, 249 ff	Les nationalisations dans le pays du Tiers Monde devant le juge occidental
Köhler	Internationales Privatrecht, 3. Aufl., Wien-New York 1966
Köhler, ÖNotZ 85 (1953) 20 ff	Geltung ausländischer Urkunden in Abhandlungs- und Grundbuchsachen in Österreich
Köhler, ÖNotZ 104 (1972) 101 f	Exekution auf Grund österreichischer "vollstreckbarer Notariatsakte" im Ausland
Kohler	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 2, 1. Teil, Berlin 1906
Kollewijn	Tien Jaren Nederlandse Rechtspraak Internationaal Privaatrecht (1954-1963), Leiden 1966
Kopezky, ZföstRechtsgel. 1836, Bd. 1, 181 ff	Über Gesamt- oder Simultan-Hypotheken nach den Principien der österr. Hypotheken-Gesetzgebung
Kosters	Het internationaal burgerlijk Recht in Nederland, Haarlem 1917

- | | |
|-------------------------------------|--|
| Kosters-Dubbink | Algemeen deel van het Nederlandse internationaal Privaatrecht, Haarlem 1962 |
| Koziol-Welser | Grundriß des bürgerlichen Rechts, Bd. 2, Wien 1971 |
| Koziol,
Gschnitzer-Gedenkschrift | Zur Gültigkeit abstrakter Schuldverträge im österreichischen Recht, Gschnitzer-Gedenkschrift, Aalen 1969, 233 ff |
| Kößler,
Gruchot 39 (1895) 206 ff | Jus offerendi und Korrealhypothek |
| M. Kößler,
JW 1929, 3519/20 | Anmerkung zu OGH 11.9.1929, JW 1929, 3519/20 |
| M. Kößler,
JW 1931, 148 | Anmerkung zu RG 14.11.1929, JW 1930, 1855 ff |
| Krainz | System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. 1, 4. Aufl., (bearb. v. Ehrenzweige), Wien 1905 |
| Kralik,
Schima-Festschrift | Locus regit actum und die ausländische Beurkundung, Schima-Festschrift, Wien 1969, 229 ff |
| Kralik,
ÖJZ 14 (1959) 253 ff | Die Gegenseitigkeit bei der Zwangsvollstreckung ausländischer Titel |
| Kralik,
ZZP 74 (1961) 2 ff | Die internationale Zuständigkeit |
| Krause,
AcP 145 (1939) 312 ff | Das Einigungsprinzip und die Neugestaltung des Sachenrechts |
| Kretzschmar,
JW 1922, 229/30 | Anmerkung zu OLG Dresden 22.11.1921, JW 1922, 229 |
| Krohn,
NiemeyersZ 38 (1928) 1 ff | Das Aufwertungsrecht des Auslandes und seine Handhabung im zwischenstaatlichen Verkehr |
| Kruse | Das Eigentumsrecht, Bd. 3 (übers. v. Larsen), Berlin-Leipzig 1936 |

- Küchenhoff,
Sauer-Festschrift Grenzen staatlicher Einwirkungen
auf schuldrechtliche Ansprüche
und Pfandrechte im internationa-
len Privatrecht, Sauer-Festschrift,
Berlin 1949, 181 ff
- Kummer Grundriß des Zivilprozeßrechts,
Bern 1970
- Kurlbaum,
Gruchot 12 (1868)
507 ff Über die Rechtsverhältnisse aus
correaler Verpfändung mehrerer
Grundstücke
- Lafaille Derecho civil, Bd. 5, Tratado de
los derechos reales, 3. Teil,
Buenos Aires 1945
- Lainé, Bd. 2 Introduction au Droit Interna-
tional Privé, Bd. 2, Paris 1892
- Lainé,
Clunet 1908, 321 ff,
674 ff Esquisse d'une théorie de la
forme des actes instrumentaires
en droit international privé
- Landry La publicité des droits réels
immobiliers en droit civil,
in: "Collection des Travaux de la
Faculté de Droit de l'Université
d'Ottawa", Teil 4, Travaux du
deuxième colloque international
de droit comparé, Ottawa-Mon-
treal 1964
- Lang,
AcP 89 (1899) 251 ff Die Gesamthypothek
- Lapradelle-Niboyet,
Bd. 3 Rép. d. Dr.Int. (Lapradelle-Ni-
boyet), Bd. 3, Paris 1929
- Larenz Lehrbuch des Schuldrechts,
Bd. 1, 8. Aufl., München-Berlin 1967
- Lasok, Bd. 1 Polish Civil Law, Bd. 1, Leiden 1973
- Laurent Le droit civil international,
Bd. 2, Brüssel-Paris 1880
Bd. 7, Brüssel-Paris 1881
- Lazcano Derecho Internacional Privado,
La Plata 1965

- Leemann,
SJZ 24 (1927/8)
369 ff Die Rechte der Grundpfandgläubiger bei der Expropriation des Pfandobjektes
- Leemann,
SJZ 23 (1926/27)
371 Anmerkung zu Bader, SJZ 23 (1926/27) 369
- Leflar American Conflicts Law,
2. Aufl., Indianapolis-Kansas
City-New York 1968
- Lemaire Nederlands internationaal Pri-
vaatrecht, Leiden 1968
- Lerebours-Pigeonnière Droit international privé,
9. Aufl. (bearb. v. Loussouarn),
Paris 1970
- Lerebours-Pigeonnière, Anmerkung zu App. Paris 9.12.1931,
D.P. 1931, 2, 33 ff D.P. 1931, 2, 330
- Leuch Die Zivilprozeßordnung für den
Kanton Bern, 3. Aufl., Bern 1956
- H. Lewald Deutsches Internationales Privat-
recht auf Grundlage der Recht-
sprechung, Leipzig 1931
- W. Lewald, Das internationale Enteignungs-
RabelsZ 21 (1956) 119 ff recht im Licht neuen Schrifttums
- Liguori-Distaso- Commentario del codice civile,
Santosuosso Bd. 1, 1. Teil, Turin 1966
- Lindacher, Anmerkung zu BayObLG 15.2.1963,
FamRZ 1964, 647 FamRZ 1964, 469 ff
- Lisbonne, Anmerkung zu "Da capacidade em
Rev.crit.d.i.p. 1953, direito internacional privado"
889/91 von de Castro
- Locher, Der Stand der Aufwertungsfrage
AcP 125 (1926) 311 ff
- Löhr, Über die Rechte mehrerer Pfand-
AcP 14 (1831) 161 ff gläubiger

- | | |
|--|--|
| E. Lorenz,
FamRZ 1966, 465 ff | Die internationale Zuständigkeit als Voraussetzung für die Anerkennung ausländischer Eheurteile in Deutschland |
| W. Lorenz | Vertragsabschluß und Parteiwille im internationalen Obligationenrecht Englands, Heidelberg 1957 |
| Lorenzen, Cases | Cases and Materials on the Conflict of Laws, 6. Aufl., St. Paul 1951 |
| Loussouarn,
Rev.crit.d.i.p. 48
(1959) 492 ff | Anmerkung zu App. Paris 29.4.1959, Rev.crit.d.i.p. 48 (1959) 484 ff |
| Loussouarn,
Rev.crit.d.i.p. 49
(1960) 217/8 | Anmerkung zu Cass.civ. 19.10.1959, Rev.crit.d.i.p. 49 (1960) 215/7 |
| de Loynes,
D.P. 1909, 1, 225 ff | Anmerkung zu Cass.civ. 9.5.1909, D.P. 1909, 1, 225 ff |
| v. Lübtow,
Lehmann-Festschrift,
Bd. 1 | Die Struktur der Pfandrechte und Reallasten, Lehmann-Festschrift, Bd. 1, Berlin-Tübingen-Frankfurt a.M. 1956, 328 ff |
| Lüders,
MDR 1948, 384 ff | Das Währungsstatut interzonaler Geldverbindlichkeiten |
| Lunz | Internationales Privatrecht, Bd. 1, Berlin 1961 |
| Maasdorp | Maasdorp's Institutes of South African Law, Bd. 2, The law of Things, 8. Aufl., Cape Town-Wynberg-Johannesburg 1960 |
| Magerstein,
JB1 1954, 424 ff | Hoheitsakte fremder Staaten mit besonderer Berücksichtigung der Fragen der Anerkennung ausländischer Konfiskationen |
| Makarov | Grundriß des internationalen Privatrechts, Frankfurt a.M. 1970 |

- Makarov,
Dölle-Festschrift,
Bd. 2 Theorie und Praxis der Qualifi-
kation, Dölle-Festschrift,
Bd. 2, Tübingen 1963, 159 ff
- Makarov,
Wengler-Festschrift,
Bd. 2 Der allgemeine Teil des inter-
nationalen Privatrechts im neuen
französischen Kodifikationsent-
wurf in "Multitudo legum - ius
unum", Wengler-Festschrift,
Bd. 2, 505 ff, Berlin 1973
- Makarov, Quellen Quellen des IPR, Bd. 1, 2,
Berlin-Tübingen 1953
- Mancini,
Clunet 1 (1874) 220 ff,
285 ff De l'utilité de rendre obliga-
toires pour tous les Etats, sous
la forme d'un ou de plusieurs
traites internationaux, un cer-
tain nombre de règles générales
du Droit international privé
pour assurer la décision uni-
forme, des conflits entre les
différentes législations civiles
et criminelles
- Mann Das Recht des Geldes,
Frankfurt a.M.-Berlin 1960
- Mann, Money The legal aspect of Money,
3. Aufl., Oxford 1971
- Mann,
NJW 1955, 1177 Die Urkunde ausländischer, ins-
besondere englischer Notare und
der deutsche Rechtsverkehr
- Mann,
NJW 1961, 705 ff Völkerrechtswidrige Enteignungen
vor nationalen Gerichten
- Mann,
JZ 1962, 6 ff Die internationalprivatrechtliche
Parteiautonomie in der Recht-
sprechung des BGH
- Mann,
JZ 1965, 450/2 Anmerkung zu BGH 18.12.1965,
JZ 1965, 448/ 50
- Mann,
NJW 1974, 1297 f Geldentwertung und Recht
- Marcuse,
Gruchot 66 (1923)
159 ff Wirkung der Ungültigkeit des
Kausalgeschäfts auf das sachen-
rechtliche Erfüllungsgeschäft

- Maridakis
Internationales Privatrecht,
Bd. 2, Athen 1954
- Markianos,
RabelsZ 23 (1958) 21 ff
Die res in transitu im deutschen
internationalen Privatrecht
- Marty-Raynaud,
Bd. 3, 1. Teil
Droit civil, Bd. 3, 1. Teil,
Paris 1971
- Marti,
ZBJV 77 (1941) 97 ff
Zur Bedeutung des Parteiwillens
im internationalen Obligationen-
recht
- Matscher,
Schima-Festschrift
Zur Theorie der Anerkennung aus-
ländischer Entscheidungen nach
österreichischem Recht, Schima-
Festschrift, Wien 1969, 265 ff
- Matthies,
RabelsZ 18 (1953) 703 ff
Anmerkung zu OGH 18. 10. 1950,
RabelsZ 18 (1953) 699 ff
- Maultaschl-Schuppich-
Stagel
Handbuch des österreichischen
Rechts für die Praxis,
Stichwort "Internationales Pri-
vatrecht Allgemeines", Wien 1960,
Stichwort "Simultanhypothek",
Wien 1964
- Mayer-Maly,
Gschnitzer-Gedenkschrift
Über die Teilnichtigkeit,
Gschnitzer-Gedenkschrift,
Aalen 1969, 265 ff
- Mazeaud-Mazeaud
Leçons de droit civil,
Bd. 2, 3. Aufl., Paris 1966
Bd. 3, 2. Aufl., Paris 1963
- Medicus,
Jus 1971, 497 ff
Die Akzessorietät im Zivilrecht
- Medina,
Wengler-Festschrift,
Bd. 2
Las Normas Generales de Derecho
Internacional Privado en la Le-
gislación Colombiana, in "Multi-
tudo legum - ius unum", Wengler-
Festschrift, Bd. 2, 380 f, Berlin
1973
- Megarry-Wade
The law of real property, 3. Aufl.,
London 1966

- Meier-Hayoz
 Kommentar zum Schweizerischen
 Privatrecht ("Berner Kommentar")
 Bd. 2, "Verwandtschaft",
 Art. 159-251, 3. Aufl. (bearb.
 v. Lemp), Bern 1963
 Bd. 4, "Eigentum",
 Art. 641-679, 3./4. Aufl. (be-
 arb. v. Meier-Hayoz), Bern 1964/1967;
 Art. 641-729 (bearb. v. Leemann),
 Bern 1920
 Bd. 4, "Beschränkte dingliche
 Rechte",
 Art. 730-918 (bearb. v. Lee-
 mann), Bern 1925
 Bd. 4, "Besitz und Grundbuch",
 Art. 919-977 (bearb. v. Oster-
 tag), Bern 1917;
 Art. 926-941 (bearb. v. Stark),
 Bern 1966
 Bd. 6, "Obligationenrecht",
 Art. 1-183, 2. Aufl. (bearb. v.
 Becker), Bern 1941
 Familienrecht, 1. Abt. Eherecht,
 Bd. 2, Art. 159-251 ZGB, 3. Aufl.,
 (bearb. v. Lemp), Bern 1963
- Meikel-Imhof-Riedel
 Grundbuchordnung,
 Bd. 1-4, 6. Aufl., Berlin 1965-1970
- Meili
 Das internationale Civilprozeß-
 recht auf Grund der Theorie,
 Gesetzgebung und Praxis,
 Zürich 1906
- Melchior
 Die Grundlagen des deutschen in-
 ternationalen Privatrechts,
 Berlin-Leipzig 1932
- v. Metzler
 Das anglo-amerikanische Grundbuch-
 wesen, Hamburg 1966 (Diss.)
- Miaja de la Muela
 Derecho Internacional Privado,
 Bd. 1, 4. Aufl., Madrid 1966
 Bd. 2, 4. Aufl., Madrid 1967

- | | |
|--|--|
| Michaeli | Internationales Privatrecht
(Gemäß schwedischem Recht und
schwedischer Rechtsprechung),
Stockholm 1948 |
| Miele | Diritto internazionale privato,
Padua 1966 |
| Migliazza,
ZfRV 8 (1967) 1 ff | Das Problem der Willensautonomie
in der Lehre und in der Praxis
der italienischen Rechtsprechung |
| de Miranda, Bd. 2 | Tratado de Direito Internacional
Privado, Bd. 2, Rio de Janeiro 1935 |
| Möhring,
NJW 1950, 228 | Anmerkung zu OLG Nürnberg 19.9.1949,
NJW 1950, 228 |
| Monaco | L'efficacia della legge nello
spazio (Diritto internazionale
privato), 2. Aufl., Turin 1964 |
| Monaco,
Giur.comp.d.i.p.
Bd. 2 (1937) 41 | Autonomia contrattuale e moneta
di pagamento |
| Montel,
Foro it. 1937, 4,
235 ff | Sulla natura giuridica del pegno
e dell' ipoteca |
| Morelli | Diritto Processuale Civile
Internazionale, 2. Aufl.,
Padua 1954 |
| Morelli, Elementi | Elementi di diritto internazionale
privato italiano, 9. Aufl.,
Neapel 1968 |
| Moser,
SJZ 49 (1953) 72 | Nach welchem Recht - Heimatrecht
oder schweizerischem Recht - be-
stimmt sich seit dem 1. Januar
1953 die Handlungsfähigkeit der
Ausländer in der Schweiz? |
| Motulsky,
Rev.crit.d.i.p. 44
(1955) 340 ff | Anmerkung zu App. Paris 27.1.1955,
Rev.crit.d.i.p. 44 (1955) 330 ff |

- | | |
|---|--|
| Mpali | Empragmaton Dikaion (Kata ton Kodika), 2. Aufl., Athen 1951 |
| Mugdan, Bd. 1 | Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, Berlin 1899 |
| Mulder | Inleiding tot het Nederlandsch Internationaal Privaatrecht, Arnheim 1927/1928 |
| Mügel,
JW 1928, 1476 | Anmerkung zu Obertribunal Kauna 23.3.1928, JW 1928, 1475/76 |
| Mügel,
JW 1936, 2061 ff | Anmerkung zu RG 28.5.1936, JW 1936, 2058 |
| Müller,
ZRP 1974, 159 f | Die Geldentwertung als rechtliches und soziales Problem |
| K. Müller,
ZZP 79 (1966) 199 ff | Zum Begriff "Anerkennung von Urkunden" in § 328 ZPO |
| Nadelmann,
Am.J.Int.Law 1963, 387 f | The question of Revision of the Bustamante Code |
| Nagel,
ZZP 75 (1962) 408 ff | Die Begrenzung des internationalen Zivilprozeßrechts durch das Völkerrecht |
| Nagel,
NJW 1960, 985 ff | Die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Urteile in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft |
| Naquet,
Clunet 1904, 39 ff | La règle "locus regit actum" est-elle impérative ou facultative? |
| Neubecker,
AcP 72 (1888) 34 ff | Der abstrakte Vertrag in seinen historischen und dogmatischen Grundzügen |
| Neuhaus | Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, Berlin-Tübingen 1962 |
| Neuhaus,
RabelsZ 20 (1955)
201 ff | Internationales Zivilprozeßrecht und internationales Privatrecht |

Neuhold	Das österreichische Grundbuchswesen, Graz-Leipzig 1904
Neumann-Lichtblau	Kommentar zur Exekutionsordnung, Bd. 1, Bd. 2, 4. Aufl., Wien 1969 ff
Neumeyer, Verwaltungsrecht, Bd. 3, 2. Teil	Internationales Verwaltungsrecht, Bd. 3, 2. Teil, Zürich-Leipzig 1930
Neumeyer, Bd. 2	Die gemeinrechtliche Entwicklung des internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus, Bd. 2, München-Berlin-Leipzig 1916
Neumeyer, JW 1928, 137 ff	Die Aufwertung im internationalen Privatrecht
Neuner, RabelsZ 2 (1928) 108 ff	Die Beurteilung gegenseitiger Verträge nach dem Rechte des Schuldners
Neuner	Internationale Zuständigkeit, Mannheim-Berlin-Leipzig 1929
Neuner, JW 1933, 1350 ff	Anmerkung zu LG Dresden 16.1.1933, JW 1933, 1350 ff
Niboyet, Manuel	Manuel de droit international privé, Paris 1928
Niboyet, Traité	Traité de droit international privé français, Bd. 4, Paris 1947 Bd. 5, Paris 1948 Bd. 6, Paris 1949
Niboyet, Rec.des Cours 1927, 1 ff	La théorie d'autonomie de la volonté
Niboyet, Rev.d.i.lég.comp. 1933, 468 ff	Les conflits de lois relatifs aux immeubles situés aux frontières des Etats
Niboyet, S. 1933, 1, 17	Anmerkung zu Cass.civ. 31.5.1932, S. 1933, 1, 17

- | | |
|---|---|
| Nicolò-Richter | Rassegna di giurisprudenza sul codice civile,
Bd. 1, 3. Aufl. (bearb. v. G.S. Richter), Mailand 1969 |
| Niederer | Einführung in die allgemeinen Lehren des Internationalen Privatrechts, 3. Aufl., Zürich 1961 |
| de Nova,
Rev.crit.d.i.p. 39
(1950) 159 ff | La jurisprudence italienne en matière de conflits de lois de 1935 à 1949 |
| Nußbaum, DIPR | Deutsches internationales Privatrecht, Tübingen 1932 |
| Nußbaum, Das Geld | Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts, Tübingen 1925 |
| Nußbaum, Grundzüge | Grundzüge des internationalen Privatrechts, München-Berlin 1952 |
| Nygh | Conflict of Laws in Australia, 2. Aufl., Sydney-Melbourne-Brisbane 1971 |
| Oberneck | Das Reichsgrundbuchrecht, Bd. 2, 4. Aufl., Berlin 1909 |
| Offenhuber | Das öffentliche Buch Grundbuch, Wien 1898 |
| d'Onofrio | Commento al Codice di procedura civile,
Bd. 2, 4. Aufl., Turin 1957 |
| Oppikofer,
SJZ 41 (1945) 97 ff | Internationale Rechtsvereinheitlichung als Nachkriegsproblem |
| van Oven,
W.P.N.R. 77 (1946) 33 ff | Partijautonomie en localiseering van overeenkomsten |
| de Page | Traité élémentaire de droit civil Belge,
Bd. 2, 2. Aufl., Brüssel 1948
Bd. 3, 2. Aufl., Brüssel 1950
Bd. 7, 2. Aufl. (bearb. v. Dekkers), Brüssel 1957 |

- Pagenstecher,
RabelsZ 11 (1937) 337 ff Gerichtsbarkeit und internationale Zuständigkeit als selbständige Prozeßvoraussetzungen
- Pagenstecher,
RabelsZ 15 (1949/50) 189 Zur Geschäftsfähigkeit der Ausländer in Deutschland
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 34. Aufl. zit. m. Bearb., München 1975
- Pallieri,
Dir.Int. XVII (1963) 153 ff L'autonomia dei contraenti nel' diritto internazionale privato
- Papier,
JuS 1974, 477 ff Rechtsprobleme der Inflation
- Peijffers,
W.P.N.R. 74 (1943) 105 f, 113 f De toepassing van de lex rei sitae
- Peña, Bd. 3 Tratado de derecho civil Espagnöl, Bd. 3, Madrid 1951
- Petschek Das österreichische Zwangsvollstreckungsrecht (bearb. v. Hämmerle-Ludwig), Wien 1968
- Petschek-Stagel Der österreichische Zivilprozeß, Wien 1963
- Pfersche Grundriß des Sachenrechts, Leipzig 1911
- Pfister Der Schutz des öffentlichen Glaubens im schweizerischen Sachenrecht, Zürich 1969 (schweiz. Diss.)
- Philip Dansk International Privat- og Procesret, 2. Aufl., Kopenhagen 1972
- Philonenko,
Clunet 1936, 259 f, 513 f De la prescription extinctive en Droit International Privé

- | | |
|---|---|
| Pick,
JR 1925, 647 f | Das Kabelpfandrecht |
| Piédelièvre,
Rev.trim.d.civ. 1968,
229 ff | Les règles particulières a
l'hypothèque légale des époux |
| Pillet | Traité pratique de droit inter-
national privé,
Bd. 1, Paris-Grenoble 1923
Bd. 2, Paris-Grenoble 1924 |
| Pillet,
Harv.L.Rev. 18 (1905)
324 f | Jurisdiction in Actions between
Foreigners |
| Pillet-Niboyet, Manuel | Manuel de droit international
privé, Paris 1928 |
| Pitlo | Het System van het Nederlandse
Privaatrecht,
2. Aufl., Haarlem 1964 |
| Planck | Kommentar zum BGB (zit. m. Bearb.),
Berlin, Bd. 1, 3. Aufl., Ber-
lin 1903; Bd. 3, 5. Aufl., 1. Teil,
1933, 2. Teil, 1938; Bd. 6, 3. Aufl.,
Berlin 1905 |
| Planiol-Ripert | Traité pratique de droit civil
français,
Bd. 3, 2. Aufl. (bearb. v. Picard),
Paris 1952
Bd. 7, 2. Aufl. (bearb. v. Esmein-
Radouant-Gabolde), Paris 1954
Bd. 12, 2. Aufl. (bearb. v.
Becqué), Paris 1953
Bd. 13, 2. Aufl. (bearb. v.
Becqué), Paris 1953 |
| Planiol-Ripert-
Boulangier | Traité Elémentaire de Droit Civil,
Bd. 2, Paris 1957
Bd. 3, Paris 1958 |
| Plassard,
D.P. 1939, 1, 53 ff | Anmerkung zu Cass.civ. 6.2.1939,
D.P. 1939, 1, 53 ff |

- | | |
|--|--|
| van der Ploeg,
W.P.N.R 1952, 229 f | Het Huwelijksgoederenrecht bij
gebreke van Huwelijksvoorwaarden
in het Internationaal Privaat-
recht |
| Polach,
AmJournCompLaw 8
(1959) 148 ff | Harmonization of Laws in
Western Europe |
| Poley,
ÖNotZ 84 (1952) 123/4 | Wertsicherung und Grundbuch |
| Polzin,
AcP 134 (1931) 219 f | Die praktische Anwendung der
Grundschild |
| Pouillet | Manuel de droit international
privé Belge,
3. Aufl., Brüssel-Gent 1947 |
| Prause,
MDR 1957, 6 ff | Schiffsregisterprobleme |
| Predari,
Gruchot 69 (1928)
421 ff | Einiges zur Lehre vom Gesamt-
grundpfandrecht nach deutschem
und schweizerischem Rechte |
| Prudhomme,
Clunet 1925, 865 ff | Le lieu du paiement détermine
la nature de la monnaie |
| Puchta, Pandekten | Pandekten, 8. Aufl., Leipzig 1856 |
| Quadri | Studi critici di diritto inter-
nazionale (Diritto internaziona-
le privato), Bd. 1, 1. Teil,
Mailand 1958 |
| Quadri,
Perassi-Festschrift,
Bd. 2 | Sulla legge applicabile alla
"forma" dei negozi giuridici,
Perassi-Festschrift, Bd. 2,
Mailand 1957, 231 ff |
| Raape | Internationales Privatrecht,
5. Aufl., Berlin-Frankfurt 1961 |
| Raape,
Gruchot 68 (1927)
181 ff | Die Aufwertung der Hypotheken |

- | | |
|---|--|
| Rabel | The Conflict of Laws,
Bd. 1, 2. Aufl., Ann Arbor 1958
Bd. 3, 2. Aufl., Ann Arbor 1964
Bd. 4, Ann Arbor 1958 |
| Rabel, Grundzüge | Grundzüge des römischen Privat-
rechts, 2. Aufl., Basel 1955 |
| Rabel,
RabelsZ 5 (1931) 241 ff | Das Problem der Qualifikation |
| Raiser,
Süddt.JZ 1950, 279 | Anmerkung zu OLG Nürnberg 19.9.1949,
Süddt.JZ 1950, 278 |
| Raiser,
JZ 1951, 177 | Anmerkung zu OLG Hamm 20.2.1950,
JZ 1951, 176/7 |
| Rameau,
D.S. 1969, 2, 58/60 | Anmerkung zu Cass.civ. 3.10.1968,
D.S. 1969, 2, 58 |
| Rasch,
BB 1971, 753 | Geldentwertung und langfristige
Verträge |
| Réczei | Internationales Privatrecht,
Budapest 1960 |
| Regelsberger, Bd. 1 | Das bayrische Hypothekenrecht,
Bd. 1, 2. Aufl., Leipzig 1895 |
| Reichel
AcP 131 (1929) 293 ff | Internationale Forderungs-
pfändung |
| Reichel,
ZSchwR 48 n.F. (1929)
170 ff | Markaufwertung nach schweize-
rischem Recht |
| Reichel,
JW 1929, 1977 | Anmerkung zu RG 28.11.1928,
JW 1929, 748 |
| Reichel,
JW 1930, 2209 | Anmerkung zu RG 14.11.1929,
JW 1930, 1855 ff |
| Reichert,
WM 1961, 12 | Die Enteignung von Forderungen |
| Reichert-Facilides,
JZ 1969, 617 | Geldwertschwankungen und Privat-
recht |

Reichsgerichtsräte	Das bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Bd. 3, 1. Teil, 11. Aufl., Berlin 1959 Bd. 3, 2. Teil, 11. Aufl., Berlin 1963
Reinhard, JW 1929, 748 ff	Anmerkung zu RG 28.11.1928, JW 1929, 748 ff
Reinhold, GrünhutsZ 36 (1909) 339 ff	Das Pfandrecht ist kein Nebenrecht einer Forderung, es ist ein selbständiges Recht
Reithmann	Internationales Vertragsrecht, 2. Aufl., Köln 1972
Reu	Die staatliche Zuständigkeit im internationalen Privatrecht, Marburg 1938
Rheinstein, RabelsZ 8 (1934) 277 ff	Die inländische Bedeutung einer ausländischen Zwangsvollstreckung in Geldforderungen
Ricard, D. 1953, Chron. 115 ff	La condition internationale des câbles télégraphiques sous-marins et son évolution juridique
Ricks, DNotZ 26 (1926) 156/ 58	Hypotheken in ausländischer Währung als wertbeständige Hypotheken
Riedel, DNotZ 1955, 521 ff	Erklärung der Auflassung vor einem ausländischen Notar?
Riesenfeld	Security Interests in Land in Modern Civil Law, in: "Civil Law in the Modern World", hrsg. v. Yiannopoulos, Louisiana State University Press 1965
Riezler	Internationales Zivilprozeßrecht und prozessuales Fremdenrecht, Berlin-Tübingen 1949

- | | |
|--|---|
| Riezler,
Rosenberg-Festgabe | Zur sachlichen internationalen
Unzuständigkeit, Rosenberg-
Festgabe, München-Berlin 1949,
199 ff |
| Rigaux | Droit International Privé,
Brüssel 1968 |
| Rigaux,
Rev.crit.d.i.p. 50
(1961) 1 ff | La force probante des écrits
en droit international privé |
| Ripert,
D.H. 1957, 2, 649 ff | Anmerkung zu Cass.civ. 27.6.1957,
D.H. 1957, 2, 649 ff |
| Rolin, Bd. 3 | Principes du Droit International
Privé et applications aux di-
verses matières du Code Civil,
Paris 1897 |
| Romano | Diritto e obbligo nella teoria
del diritto reale (in "Univer-
sità di Firenze, Pubblicazioni
della facoltà di giurisprudenza" 5),
Neapel 1967 |
| Romero del Prado | Derecho Internacional Privado,
Bd. 1, 2, 3, Cordoba 1961 |
| van Rooyen | Die Kontrak in die suid-afrikaanse
internasionale Privaatreg, Kap-
stadt-Wynberg-Johannesburg 1972 |
| Rosenberg-Schwab | Zivilprozeßrecht,
11.Aufl.; München 1975 |
| Rosenberg,
JW 1931, 2732 | Anmerkung zu RG 29.11.1930,
JW 1931, 2732 ff |
| Rüegsegger | Die Abtretung im internationalen
Privatrecht, in: Zürcher Beiträge
zur Rechtswissenschaft, 407,
Zürich 1973 |
| Rundstein,
ArchBürgR 20 (1902)
192 ff | Die Regel "locus regit actum"
im internationalen Privatrechte
des Bürgerlichen Gesetzbuchs |
| Ryan | An introduction to the civil law,
Brisbane-Sydney-Melbourne 1962 |

- | | |
|--|--|
| Sailer | Gefahrübergang, Eigentumsübergang, Verfolgungs- und Zurückbehaltungsrecht beim Kauf beweglicher Sachen im internationalen Privatrecht, Berlin 1966 |
| Salvioli | Storia del diritto italiano, 8. Aufl., Mailand-Neapel-Rom 1921 |
| Samtleben,
NJW 1970, 378 | Anmerkung zu BGH 4.7.1969,
NJW 1969, 1760/61 |
| Satta | Commentario al codice di procedura civile,
Bd. 1, Mailand 1959
Bd. 4, 2. Teil, Mailand 1971 |
| Sauveplanne | Elementair internationaal Privaatrecht, 4. Aufl., Deventer 1971 |
| Savatier,
D.P. 1928, 1, 81 | Anmerkung zu Cass.civ. 5.3.1928,
D.P. 1928, 1, 81 ff |
| Savigny, Bd. 2 | Das Obligationenrecht als Teil des heutigen Römischen Rechts, Bd. 2, Berlin 1853 |
| Savigny, Bd. 8 | System des heutigen Römischen Rechts,
Bd. 8, Berlin 1849 |
| Schaumann,
SJZ 62 (1966) 33 ff | Entschädigungslose Konfiskationen vor dem Schweizerischen Bundesgericht |
| Scheele,
Gruchot 5 (1861)
429 ff | Von den Folgen der Verpfändung mehrerer Grundstücke für ein- und dieselbe Forderung |
| Schima,
Dölle-Festschrift,
Bd. 2 | Zur Zwangsvollstreckung in Forderungen im internationalen Rechtsverkehr, Dölle-Festschrift, Bd. 2, Tübingen 1963, 341 ff |
| Schlachter,
AcP 156 (1957) 507 ff | Neue Aspekte zur Frage der Vollstreckbarerklärung ausländischer Urteile in Frankreich |

- Schlegelberger Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, Bd. 2, "Aufwertung" (bearb. v. Harmening), Berlin 1929
 Bd. 4, "Hypothek" (bearb. v. Rohlfing), Berlin 1933
 Bd. 4, "Internationales Privatrecht" (bearb. v. Rheinsteins), Berlin 1933
 Bd. 6, "Übereignung" (bearb. v. Friedrich), Berlin 1938
- Schlegelberger,
 RabelsZ 3 (1929)
 869 ff Die Aufwertung im internationalen Privatrecht
- Schlosser,
 ZZP 79 (1966) 164 ff Das völkerrechtswidrige Urteil nach deutschem Prozeßrecht
- Schmid,
 SJZ 53 (1957) 232 ff Wertende Anknüpfung im internationalen Obligationenrecht
- Schmidt,
 MDR 1956, 204/6 Pfändung ausländischer Forderungen und die Zustellung von Pfändungsbeschlüssen, wenn der Drittschuldner im Ausland wohnt
- Schmitthoff The English Conflict of Laws, 3. Aufl., London 1954
- Schnitzer, IPR Handbuch des internationalen Privatrechts, 4. Aufl., Bd. 1, Basel 1957
 Bd. 2, Basel 1958
- Schnitzer Vergleichende Rechtslehre, Basel 1945
- Schnitzer,
 Schönsberger-Festgabe Die funktionelle Anknüpfung im internationalen Vertragsrecht, Schönsberger-Festgabe, Freiburg 1968, 387 ff
- Schnitzer,
 SJZ 51 (1955)
 289 ff Der Sinn des internationalen Privatrechts

- | | |
|---------------------------------------|--|
| Schnitzer,
RabelsZ 33 (1969) 17 ff | Die Zuordnung der Verträge im IPR |
| Schönke-Baur | Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, 9. Aufl., Karlsruhe 1974 |
| Schröder | Internationale Zuständigkeit, wissenschaftliche Abhandlungen der Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Bd. 47, Opladen 1971 |
| Schröder-v. Künßberg | Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 6. Aufl., Berlin-Leipzig 1922 |
| Schulze | Das öffentliche Recht im internationalen Privatrecht, in: Arbeiten zur Rechtsvergleichung, Bd. 57, Frankfurt a.M. 1972 |
| Schütze,
NJW 1969, 293 ff | Die Rechtsprechung des BGH zur Verbürgung der Gegenseitigkeit |
| Schweizer,
DRZ 1968, 365 ff | Gerichtsbарkeit und internationale Zuständigkeit im Zivilprozeß und in der freiwilligen Gerichtsbарkeit |
| Schwimann,
FamRZ 1966, 295 ff | Theorie und richterliche Praxis im österreichischen internationalen Vormundschafts- und Kuratelsrecht |
| Schwind,
ÖJZ 10 (1955) 2 f | Kindschafts-, Vormundschafts- und Liegenschaftsstatut |
| Scialoja-Branca | Commentario del codice civile, Art. 1277-1284 (bearb. v. Ascarelli), Bologna-Rom 1960; Art. 2740-2899, 2. Aufl. (pegno-ipoteca, bearb. v. Gorla), Bologna-Rom 1960 |

- Seeger,
JR 1951, 359 ff Ultrazonale Auswirkungen von Enteignungsmaßnahmen im Ostwährungsgebiet auf das Rechtsverhältnis zwischen Hypothekengläubiger und Schuldner - Eigentümer
- v. Seidl-Hohenveldern Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht, Tübingen 1952
- v. Seidel-Hohenveldern,
ÖJZ 6 (1951) 345 ff Eine internationale Resolution über die Frage der Wirkung von Konfiskationen, Enteignungen und Requisitionen ausländischer Staaten
- Selb,
AcP 157 (1958/59)
341 ff Martin Wolff und die Lehre von der Qualifikation nach der *lex causae* im IPR
- Serick, Bd. 2 Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Bd. 2, Heidelberg 1965
- Sialelli,
Clunet 1965, 130/1 Anmerkung zu Amiens 17.4.1964, J.C.P. 1964
- Siehr,
AWD 1973, 569 ff Zum Vorentwurf eines EWG-Übereinkommens über das Internationale Schuldrecht
- Silberschmidt,
NiemeyersZ 20 (1910)
487 ff Die deutsche Rechtsprechung über das für Schuldverhältnisse im internationalen Verkehr anzuwendende Recht
- Silberschmidt,
JW 1922, 194/5 Die Hypotheken für Markbeträge mit festem Kurs in Franken samt Kursdifferenzhypothek
- Sillery Lopez de
Ceballos El caracter accesorio del derecho de hipoteca, in: "Publicaciones de la facultad de derecho", Bd. 42, Caracas 1968
- Silz,
D.P. 1934, 1, 133 ff Anmerkung zu Cass.civ. 5.7.1933, D.P. 1934, 1, 133 ff
- Simitis,
AcP 171 (1971) 94 ff Das besitzlose Pfandrecht
- Simitis,
JuS 1966, 209 ff Aufgaben und Grenzen der Parteiautonomie im internationalen Vertragsrecht

- | | |
|--|--|
| Sohm,
GrünhutsZ 5 (1878) 1 ff | Über Natur und Geschichte der modernen Hypothek |
| Sonnenberger,
FamRZ 1965, 46 ff | Anmerkung zu Cass.civ. 7.1.1964,
Rev.crit.d.i.p. 53 (1964) 344/5 |
| Sonnenberger,
AcP 162 (1963) 485 ff | Inländische Gerichtsbarkeit
über ausländische Staaten und
sonstige öffentlich-rechtliche
Rechtsfragen |
| Sonnenberger,
AWD 1971, 253 ff | "Lex rei sitae" und internationa-
les Transportwesen |
| Soergel-Siebert | Bürgerliches Gesetzbuch mit Ein-
führungsgesetz und Nebengesetzen,
10. Aufl. (zit. m. Bearb.),
Bd. 1, 1967,
Bd. 2, 1967,
Bd. 3, 1969,
Bd. 4, 1968,
Bd. 7, 1970 |
| de Souza
(Campos Batalha) | Tratado elementar de direito
internacional privado,
Bd. 2, Sao Paulo 1961 |
| Staudinger | Kommentar zum Bürgerlichen Ge-
setzbuch mit Einführungsgesetz
und Nebengesetzen,
Bd. 3, 11. Aufl. (zit. m. Bearb.),
Berlin 1956-1963

Bd. 6, 9. Aufl. (bearb. v. Raape),
München-Berlin-Leipzig 1931

Art. 7, 8 EG BGB, 10./11. Aufl.
(bearb. v. Beitzke), Berlin 1970 |
| Stauffer,
ZBJV 73 (1937) 596 ff | Goldklausel und Abwertung |
| Stauffer,
ZBJV 89 (1953) 377 ff | Wandlungen der bundesgerichtli-
chen Praxis auf dem Gebiet des
internationalen Schuldrechts |

- | | |
|--|---|
| Stein-Jonas-Schönke-Pohle | Kommentar zur Zivilprozeßordnung,
Bd. 1, 19. Aufl. (bearb. v. Pohle),
Tübingen 1964 |
| Steindorff,
Sachnormen | Sachnormen im internationalen
Privatrecht,
Frankfurt a.M. 1958 |
| Steindorff,
JZ 1958, 243/5 | Anmerkung zu BGH 24.7.1957,
JZ 1958, 241 ff |
| Stephan,
NJW 1974, 1596 f | Zum internationalen Beurkundungsrecht |
| Sternberg,
IherJb 61 (1912)
385 ff | Die Bedeutung des § 1138 BGB |
| Stückl,
ÖNotZ 82 (1950) 74 ff | Wertsicherungsklausel und Grundbuchseintragung |
| Stückl,
ÖNotZ 90 (1958) 151 ff | Oberster Gerichtshof und Wertsicherungsklausel |
| Stoll,
RabelsZ 21 (1956) 575 ff | Zum Anwendungsbereich der westdeutschen Umstellungsgesetze |
| Stoll,
RabelsZ 23 (1958) 283 ff | Anmerkung zu KG 16.8.1956,
NJW 1957, 347 |
| Story | Commentaries on the Conflict of
Laws, Edinburgh 1835 |
| Streit-Vallindas | Internationales Privatrecht,
Bd. 1, 2, Athen 1937 |
| Stubenrauch, Bd. 1 | Kommentar, 8. Aufl. 1902 |
| Stückelberg,
SJZ 22 (1925/26) 175/6 | Schutzlosigkeit des Vermögens
ohne Eintragungsfähigkeit der
Geldsortenklausel |
| Stuevold-Og-Selmer | Knophs oversikt over Norges rett,
4. Aufl., Oslo-Bergen-Tromsø 1966 |

- | | |
|---|--|
| Sudeck | Sicherung derselben Forderung durch mehrere Grundpfandrechte unter besonderer Berücksichtigung des Kontokorrentverkehrs, Rechtswissenschaftliche Studien, Heft 29, Berlin 1926 |
| Suijling | Inleiding tot het Burgerlijk Recht,
Bd. 5, Haarlem 1940 |
| Surville,
Clunet 24 (1897) 671 ff | La cession de créance et la mise en gage des créances en droit int. privé |
| Süss,
Rosenberg-Festgabe | Die Anerkennung ausländischer Urteile, Rosenberg-Festgabe, München 1949, 229 ff |
| Swoboda | Das Österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch,
Bd. 2, 2. Aufl., Wien 1944 |
| Szászy, PIL | Private International Law in the European people's democracies |
| Szászy | International Civil Procedure (A comparative Study), Leiden 1967 |
| Tanagho,
Rev.trim.d.civ. 1970,
441 ff | L' hypothèque des biens a venir |
| Tenorio | Direito Internacional Privado,
Bd. 2, 9. Aufl., Rio de Janeiro-Sao Paulo 1970 |
| Thoma,
NJW 1966, 1057/60 | Die Zwangsvollstreckung in Österreich |
| Thomas,
MDR 1950, 683 | Anmerkung zu OLG München 3.3.1950, MDR 1950, 682 |
| Torrente | Manuale di diritto privato,
4. Aufl., Mailand 1960
(in "Manuali Giuridici", Bd. 1) |

- Turnau-Förster Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preußischen Ausführungsbestimmungen
Bd. 2, Paderborn 1903
- Tuor Das schweizerische Zivilgesetzbuch,
8. Aufl., Zürich 1968
- Tyan Précis de Droit International Privé, Beirut 1966
- Ulmer Wege zu europäischer Rechtseinheit, Münchner Universitätsreden n.F. Heft 26, München 1959
- Undén Svensk sakrätt, Bd. 2, Fast Egendom, 2. Aufl., Lund 1948
- Unger System des österreichischen allgemeinen Privatrechts
Bd. 1, 4. Aufl., Leipzig 1876
- Unger,
IherJb 22 (1883)
207 ff Passive Correalität und Solidarität im römischen und heutigen Rechte
- Uschakow Das sowjetische Internationale Privatrecht 1917-1962, Dokumente zum Ostrecht, Bd. 5, Köln 1964
- Valladão Direito Internacional Privado, 3. Aufl., Rio de Janeiro-Sao Paulo 1971
- Vangerow Pandekten, Bd. 1, 3. Aufl., Marburg-Leipzig, 1845
- Venturini I diritti reali nel diritto internazionale privato, Auszug aus den "Studi Parmensi", Anno III, Mailand 1953
- Verdross,
NTIR 6 (1959) 278 ff Die Nationalisierung niederländischer Unternehmungen in Indonesien im Lichte des Völkerrechts

- | | |
|---|--|
| Verplaetse | Derecho Internacional Privado,
Madrid 1954 |
| Vischer, IV | Internationales Vertragsrecht,
Bern 1962 |
| Vischer | Die rechtsvergleichenden Tatbe-
stände im internationalen Pri-
vatrecht, Institut für inter-
nationales Recht und internatio-
nale Beziehungen, Schriftenreihe
Heft 9, Basel 1953 |
| Völlmar | Nederlands Burgerlijk Recht,
Bd. 2, 2. Aufl., Zwolle 1951 |
| Vortisch,
AWD 1963, 75 ff,
105 ff | Die Vollstreckung aus zu Geld-
zahlung verpflichtenden deut-
schen Rechtsakten in der Schweiz |
| Vortisch,
ZBGR 50 (1969) 104 ff | Anerkennung der Echtheit schwei-
zerischer Urkunden in der Bun-
desrepublik Deutschland |
| de Vos | Le problème des conflits de lois,
Bd. 1, Brüssel 1946
Bd. 2, Brüssel 1946 |
| Wächter,
AcP 24 (1841) 230 ff | Über die Collision der Privat-
rechtsgesetze verschiedener
Staaten |
| Wahle,
RabelsZ 4 (1930) 111/2 | Anmerkung zu OGH 22.2.1927 |
| Walchshöfer,
ZZP 80 (1967) 165 ff | Die deutsche internationale Zu-
ständigkeit in der streitigen
Gerichtsbarkeit |
| Walker | Internationales Privatrecht,
4. Aufl., Wien 1926 |
| W. Weber | Typengestaltung, Begründungs-
und Verfügungsmöglichkeiten im
französischen Immobiliarsachen-
recht, München 1964 (Diss.) |

O. Weber,
NJW 1955, 1784 ff

Nochmals: Die Urkunde ausländischer, insbesondere englischer Notare und der deutsche Rechtsverkehr

Weimar,
MDR 1963, 105/106

Dispositives Sachenrecht

Weimar,
MDR 1969, 366/367

Abdingbare Vorschriften des Sachenrechts

Weinberger,
JW 1922, 382 ff

Die Währungsrechtsprechung des österreichischen Obersten Gerichtshofes

Weiss

Traité théorique et pratique de droit international privé,
Bd. 3, 2. Aufl., Paris 1912
Bd. 4, Paris 1901

Wengler,
NJW 1969, 2237

Anmerkung zu BGH 4.7.1969,
NJW 1969, 1760/61

Wengler,
Berlin-Festschrift

Die Belegenheit von Rechten, Festschrift der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin zum 41. Deutschen Juristentag in Berlin, Berlin-Frankfurt a.M. 1955, 285 ff

Westermann

Lehrbuch des Sachenrechts,
5. Aufl., Karlsruhe 1966

H.P. Westermann

Die causa im französischen und deutschen Zivilrecht,
Köln 1964 (Diss.)

Westlake

Lehrbuch des IPR mit besonderer Berücksichtigung der englischen Gerichtspraxis, Berlin 1884

Wharton

A Treatise on the Conflict of Laws,
3. Aufl., Rochester 1905

Wieczorek

Zivilprozeßordnung und Nebengesetze,
Bd. 4, 2. Teil, Berlin 1958

Williams, Principles	Principles of the Law of real property, 1879
Windscheid, Pandekten, I	Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I, 5. Aufl., Stuttgart 1879
de Winter, W.P.N.R. 83 (1952) 206 f	Het nieuwe internationaal Privaat- recht
de Winter, NTIR 11 (1964) 329 ff	Dwingend Recht bij internationaa- le overeenkomsten
Wipfli, ZBGR 52 (1971) 67 f	Das gesetzliche Pfandrecht für Leistungen der Bauhandwerker an mehreren Liegenschaften und an Liegenschaften mit Eigentums- wohnungen
M. Wolff, PIL	Private International Law, 2. Aufl., Oxford 1950
M. Wolff, IPRD	Das internationale Privatrecht Deutschlands, 3. Aufl., Berlin- Göttingen-Heidelberg 1954
Wolff-Raiser	Das Sachenrecht, 10. Aufl., Tübingen 1957
Zachariä-Crome	Handbuch des französischen Civilrechts, Bd. 2, 8. Aufl., Freiburg i.B. 1894
Zitelmann	Internationales Privatrecht, Bd. 1, Leipzig 1897 Bd. 2, München-Leipzig 1912
Zorab, Kollewijn- Offerhaus-Fest- schrift	Registration of immovable pro- perty in Japan, in "De conflictu legum", Festschrift für Kolle- wijn-Offerhaus, Leiden 1962
Zöllner	Zivilprozeßordnung, 10. Aufl., München 1968
Zweigert, RabelsZ 23 (1958) 643 ff	Das Statut der Vertragsübernahme

Zweigert,
Dölle-Festschrift,
Bd. 2

Grundsatzfragen der europäischen
Rechtsangleichung, ihrer Schöpfung
und Sicherung, Dölle-Festschrift,
Bd. 2, Tübingen 1963, 401 ff

Zweigert,
Rabel-Festschrift,
Bd. 1

Zum Abschlußort schuldrechtlicher
Distanzverträge, Rabel-Festschrift,
Bd. 1, 631 ff

Zweigert,
RabelsZ 16 (1951)
387 ff

Die Rechtsvergleichung im Dien-
ste der europäischen Rechtsver-
einheitlichung

Zweigert,
RabelsZ 28 (1964)
601 ff

Der Einfluß des europäischen
Gemeinschaftsrechts auf die
Rechtsordnung der Mitglied-
staaten

II. Sonstige Abkürzungen:

ABGB	(Österreichisches) Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch v. 1811
Abt.	Abteilung
A.C.	Appeals Case
AcP	Archiv für civilistische Praxis
All.Engl.Rep.	All English Reports
Am.Dec.	American Decisions (Select Cases)
AmJournCompLaw	American Journal of Comparative Law
Ala.	Alabama
AmJournIntLaw	American Journal of International Law
ArchBürgR	Archiv für bürgerliches Recht (Kohler)
Atl.	Atlantic (National Reporter)
Aufl.	Auflage
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Be- triebsberaters
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivil- sachen
BayRpflZ	Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
bearb.	bearbeitet
belg.C.c.	Code civil (Belgien) v. 1807

BFH	Bundesfinanzhof, auch Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofes
BG	Schweizerisches Bundesgericht
BGE	Sammlung der Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BlVerglRW	Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre
BVerfG	Bundesverfassungsgericht, auch Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch v. 1896 (Deutschland)
Br.Z	Britische Besatzungszone
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht, auch Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
B.W.	Burgerlijk Wetboek v. 1838 (Niederlande)
Can.Bar.Rev.	Canadian Bar Review
Cass.	Kassationsgerichtshof
Cass.belg.	Kassationsgerichtshof (Belgien)
Cass.civ.	Kassationsgerichtshof, Zivilabteilung
Cass.com.	Kassationsgerichtshof, Handelskammer
Cass.it.	Kassationsgerichtshof (Italien)
Cass.req.	Kassationsgerichtshof, chambre de requêtes

Ch.	Chancery Division
Clunet	Journal de droit international
compl.	complément
Conn.	Connecticut
C.proc.civ.	Code de procédure civile v. 1806
D.	Recueil Dalloz
DB	Der Betrieb
D.C.	Dalloz critique
ders.	derselbe
D.H.	Dalloz hebdomadaire
d.i.p.	droit international privé
DIPR	Deutsches Internationales Privat- recht
Dir.Int.	Diritto Internazionale
disp.prel.	Disposizioni sulla legge in generale (disposizioni preliminari) (Eingangsbestimmungen zum itali- enischen Codice civile v. 1942)
Diss.	Dissertation
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift (vorher Deutscher Notarverein)
D.P.	Dalloz Recueil Périodique
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Drobnig	Sammlung der deutschen Entschei- dungen zum interzonalen Privatrecht
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift (später JZ)

D.S.	Recueil Dalloz Sirey
EG	Einführungsgesetz (ohne Zusatz: zum BGB) v. 1896
Engl.Rep.	English Reprints
F.	Federal
fak.	fakultativ
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff	folgende
Fn.	Fußnote
Foro it.	Il Foro italiano
Foro pad.	Il Foro padano
Ga.	Georgia
Gaz.Pal.	Gazette du Palais
GBG	(österreichisches) allgemeines Grundbuchsgesetz v. 1955
GB0	Grundbuchordnung i.d.F. v. 5.8.1935
Giur.compl.civ.	Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione - Sezioni civili
Giur.It.	Giurisprudenza degli Stati Sardi, Turin
Giust.Civ.Mass.	Giustizia Civile Massimario
griech.ZGB	Das griechische Zivilgesetzbuch v. 1940
Gruchot	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts
GrünhutsZ	Grünhuts Zeitschrift für das pri- vate und öffentliche Recht der Gegenwart

GZ	Gerichtszeitung (Österreich)
Harv.L.Rev.	Harvard Law Review
H.R.	Hoge Raad (Niederlande)
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
HbvglRW	Handbuch für vergleichende Rechtswissenschaften
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
i.d.F.	in der Fassung
i.e.S.	im engeren Sinne
Iherings Jb.	Iherings Jahrbücher
Int.L.Q.	The International Law Quarterly
IPR	Internationales Privatrecht
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiet des Internationalen Privatrechts
it.C.c.	Codice civile (Italien) v. 1865 (1942)
JB1.	Juristische Blätter (Österreich)
J.C.C.	Jurisclasseur de Droit civil
J.C.D.I.	Jurisclasseur de Droit International
J.C.P.	Jurisclasseur périodique
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts
JN	Jurisdiktionsnorm (Österreich)
Journ.d.Not.	Journal des notaires
JR	Juristische Rundschau

JTrib.	Journal des Tribunaux (Belgien)
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
K.B.	King's Bench
KG	Kammergericht
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts
KGRpflBl	Blätter für Rechtspflege im Be- zirk des Kammergerichts
Ky.	Kentucky
L.Rev.	Law Review
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier - Möhring, Nachschlagewerk des Bundes- gerichtshofes
Mass.	Massachusetts
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.E.	meines Erachtens
MittDtGVR	Mitteilungen der Deutschen Ge- sellschaft für Völkerrecht
m. weit. Nachw.	mit weiteren Nachweisen
Mot.	Motive zum BGB
NAG	Bundesgesetz betreffend die zivil- rechtlichen Verhältnisse der Nie- dergelassenen und Aufenthalter v. 1891 (Schweiz)
NiemeyersZ	Niemeyers Zeitschrift für inter- nationales Recht

N.E.	Northeastern (National Reporter)
N.J.	Nederlandse Jurisprudentie
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NTIR	Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht
Nov.dig.it.	Novissimo digesto italiano, "ipoteca (dir.civ.)" (bearb. v. Maiorca), 3. Aufl., Turin 1957 "legalizzazione" (bearb. v. Verde), 3. Aufl., Turin 1957 "competenza giurisdizionale internazionale" (bearb. v. Mie- le), 3. Aufl., Turin 1957
N.W.	Northwestern (National Reporter)
N.Y.	New York
OAG	Oberappellationsgericht
OG	Obergericht
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich), auch für Sammlung der Entschei- dungen des Obersten Gerichtshofes
OHG	Oberhofgericht
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
OLG	Oberlandesgericht
OLGRspr.	Die Rechtsprechung der Oberlandes- gerichte auf dem Gebiete des Zi- vilrechts
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesge- richte in Zivilsachen
ÖNotZ	Österreichische Notariatszeitung
OR	Schweizerisches Obligationenrecht
öst.	Österreichisch

Pa.	Pennsylvania
Pac.	Pacific (National Reporter)
Pas.	Pasicrisie belge
PIL	Private International Law
Q.B.	Queen's Bench, English Law Reports
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rec. ann. belge	Recueil annuel de jurisprudence belge
Rec. des Cours	Recueil des Cours de l'Académie de droit international
Recht	Das Recht
Rép.d.i.	Répertoire de droit international (Encyclopédie juridique, Dalloz)
Rep. Foro It.	Repertorio del Foro Italiano
Rép.prat.d.belge	Répertoire pratique du droit belge
Rev.crit.d.i.	Revue critique de droit international (Frankreich)
Rev.crit.d.i.p.	Revue critique de droit international privé (Frankreich)
Rev.d.i.d.comp.	Revue de droit international et de droit comparé (Belgien)
Rev.d.i.lég.comp.	Revue de droit international et de législation comparée (Frankreich)
Rev.d.i.p.	Revue de droit international privé (Frankreich)
Rev.trim.d.civ.	Revue trimestrielle de droit civil (Frankreich)

RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Riv.d.i.	Rivista di diritto internazionale
Riv.d.i.p.e.proc.	Rivista di diritto internazio- nale privato e processuale (Italien)
Riv.it.sci.giur.	Rivista italiana per le scienze giuridiche
Riv.not.	Rivista del notariato (Italien)
Rspr.	Rechtsprechung
rvgl.	rechtsvergleichend
S.	Recueil Sirey
S.C.	South Carolina
S.E.	Southeastern (National Reporter)
schweiz.ZGB	Das schweizerische Zivilgesetz- buch v. 1907
Seuff.Arch.	Seufferts Archiv für Entschei- dungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
So.	Southern (National Reporter)
span.C.c.	Codigo civil (Spanien) v. 1889
str.	streitig
Süddt.JZ	Süddeutsche Juristenzeitung
Supp.	Supplement
S.W.	Southwestern (National Reporter)

T.L.R.	Times Law Reports
Trib.civ.	Tribunal civil
Trib.com.	Tribunal commercial
Trib.gr.inst.	Tribunal de la grande instance
U.	University
u.a.	unter anderem
U.S.	United States
u.U.	unter Umständen
v.	von, vom
VersR	Versicherungsrecht
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
WM	Wertpapiermitteilungen
W.P.N.R.	Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-Ambt en Registratie
ZAKDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Be- urkundungs- und Grundbuchrecht
ZBJV	Zeitschrift des Berner Juristen- vereins
ZBl	Zentralblatt für die juristische Praxis (Österreich)
ZBlFG	Zentralblatt für freiwillige Ge- richtsbarkeit, Notariat und Zwangs- versteigerung

Zfösterr.Rechtsgel.	Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzeskunde
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung (Österreich)
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung v. 1877
ZSchwR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ab 1852)
z.T.	zum Teil
zust.	zustimmend
ZvglRW	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

EINLEITUNG

I. Die wirtschaftlichen Beziehungen - am weitestgehend innerhalb der Europäischen Gemeinschaften (EG) - kennen immer weniger Schranken und so wird auch das Kreditwesen mehr und mehr internationalisiert. Damit stellt sich auch um so dringender die Frage nach den Möglichkeiten und Grenzen des auch heute noch wirtschaftlich und sozial wichtigsten Kredits, des Realkredits ¹⁾ in Fällen mit Auslandsberührung. Solange aber innerhalb der EG die Herstellung binnenmarktähnlicher Verhältnisse noch nicht vollzogen ist, können die noch bestehenden Schranken in mehrfacher Hinsicht hindern: Arbeitnehmer aus einem EG-Staat, die in einem anderen EG-Staat ihre Existenz aufbauen wollen, könnten sich davon abhalten lassen, von der innerhalb der EG garantierten Freizügigkeit Gebrauch zu machen, wenn sie nicht in ihrem Herkunftsstaat befindliches Grundvermögen im Tätigkeitsstaat zur Finanzierung ihres Vorhabens verwenden können. Ebenso könnte ein Unternehmer davon abgehalten werden, in einem anderen EG-Staat zu investieren, wenn Grundvermögen in seinem Heimatstaat oder einem anderen Staat nicht mit als Kreditunterlage herangezogen werden kann.

Schon diese zwei Beispiele zeigen, daß es sich dabei nicht um Fälle von mehr theoretischer Natur handelt, sondern um solche von erheblicher praktischer Bedeutung.

Zu 1)

Obwohl heute auch zunehmend andere Kreditunterlagen in den Vordergrund rücken, wie z.B. Lebensversicherungspolice, Aktien, Gesellschaftsbeteiligungen usw.; vgl. Riesenfeld, Security interests in land in modern civil law, in "Civil Law in the modern world", hrsg. v. Yiannopoulos, 134 ff (134/35), Westermann, 447.

II. Ein Teilausschnitt dieses Problems soll hier behandelt werden:

Es ist Aufgabe dieser Arbeit, aufzuzeigen, ob und wie die Sicherung eines Kredits durch Grundpfandrechte möglich ist, wenn von den als Sicherungsmittel in Betracht kommenden Grundstücken ¹⁾ eines bzw. einige im In- und andere im Ausland belegen sind und eine Sicherung durch Belastung aller dieser Grundstücke zusammen (etwa wegen der Höhe des benötigten Kredits) notwendig ist.

III. Einleitend anzumerken ist dabei noch, daß sich internationalprivatrechtliche Probleme im Zusammenhang mit Grundstücken in aller Regel leicht lösen lassen: In fast allen Rechtsordnungen gilt insoweit der Grundsatz der *lex rei sitae*, der besagt, daß zur Entscheidung der betreffenden dinglichen Rechtsfrage die Rechtsordnung des Staates berufen ist, zu dessen Staatsgebiet das Grundstück gehört.

Rechtlich schwieriger wird es aber, wenn, wie in den eingangs angeführten Beispielen die Belastung mehrerer Grundstücke, die teils im In- und teils im Ausland belegen sind, in Frage steht: Die aufgrund der *lex rei sitae* gleichzeitig nebeneinander zur Anwendung kommenden Rechtsordnungen könnten einer solchen Sicherung durch mehrere Grundstücke für ein und dieselbe Forderung entgegenstehen. Für eine solche Sicherung kommen dabei zwei Hauptmöglichkeiten in Betracht, nämlich 1.) die Sicherung einer Forderung durch ein Gesamtgrundpfandrecht an einem inländischen und ausländischen Grundstück und 2.) die Sicherung ein und derselben Forderung durch mehrere selbständige Einzelgrundpfandrechte.

Zu 1)

Der Einfachheit halber wird hier nur von "Grundstücken" gesprochen, obwohl, wie unten gezeigt wird, auch andere Gegenstände belastbar sind; Grundstücke bilden aber jedenfalls den Hauptbelastungsgegenstand.

HAUPTTEIL

1. Teil: Gesamtgrundpfandrechte

A. Wesen und Gefahren der Gesamtgrundpfandrechte

Die meisten modernen Rechtsordnungen kennen Gesamtgrundpfandrechte ¹⁾.

Zu 1)

Fraglich ist ihr Verhältnis zu den Generalhypotheken, die meist gesetzliche oder richterliche Hypotheken sind. Sie belasten sämtliche gegenwärtigen und auch zukünftigen Liegenschaften des Schuldners, ohne Beachtung des Spezialisierungs- und Publizitätsprinzips. Es handelt sich mehr um eine Einteilungsfrage, wenn man behauptet, daß, wenn bei einer Generalhypothek mehrere Liegenschaften vorhanden sind, diese "tatsächlich" eine Gesamthypothek wäre (und wenn nur eine Liegenschaft vorhanden ist, diese "tatsächlich" Einzelhypothek ist (so Heinsheimer-Wolff, 713)). Nach den Grundsätzen des modernen Hypothekenrechts ist es aber wohl zweckmäßiger, als Gesamthypothek nur eine solche zu verstehen, die auch den Grundsätzen des Spezialisierungs- und Publizitätsprinzips folgt (so schon Kopezky, Zfösterr.Rechtsgel. 1836, Bd. 1, 186/87).

Unverkennbar entwickelt sich die Gesamthypothek aus der Generalhypothek: Blickt man geschichtlich zurück, so erkennt man, daß die ersten Wurzeln unseres modernen Hypothekenrechts in das alte griechische (speziell attische) Recht zurückreichen (vgl. Riesenfeld a.a.O., 135). Das attische Recht kannte drei Hauptformen von "Grundstückssicherungsrechten": 1.) ἐνέχυρον (das mit dem römischen pignus = Besitzpfand verglichen werden kann), 2.) ὑπόθηκη (entspricht in etwa der römischen hypotheca = Art besitzloses Pfandrecht) und 3.) πίστευς ἐν ὑπόθεσιν (vergleichbar mit der römischen fiducia cum creditore).

Forts. S. 3 zu 1)

Über die Rechtsnatur dieser dinglichen Sicherheiten und die Rechte, die sie gewährten, ist vieles unklar (vgl. Fine, 61 ff; Buckland, 470 f; Harrison, 253 ff). Im Rahmen dieser Arbeit reicht es aus, festzustellen, daß jedenfalls auch schon das griechische Recht eine (gesetzliche) Generalhypothek kannte (vgl. Hitzig, 64 f). Auch dem römischen Recht, bei dem die Einteilung in Grundstücke und bewegliche Sachen wie auch sonst, so auch beim Pfand keine Bedeutung hatte (vgl. Kaser, 382; Rabel, Grundzüge, 50), war die Hingabe von mehreren Pfandstücken für eine Forderung bekannt (vgl. "L 19, ff de pignoribus et hypothecis. De pluribus rebus pignorat. Qui pignori plures res accepit, non cogitur unam liberare, nisi accepto universo (hoc est sorte et usuris) quantum debetur"). Entscheidendes Merkmal war dabei das Fehlen des Publizitätserfordernisses bei diesem besitzlosen Pfand.

Das deutsche Recht zur fränkischen Zeit kannte dann zwei Formen eines Liegenschaftspfandes, das Eigentumspfand (eine Art Übereignung mit Wiederkaufsrecht) und das Nutzungspfand, das sich in zwei Unterformen aufteilte: 1. Die sog. ältere Satzung, wenn durch die Nutzungsziehung die Schuld nicht getilgt wurde und 2. die sog. Todsatzung, wenn der Gläubiger die Früchte vom Schuldkapital abzuziehen hatte. In der Folge entwickelte sich, hauptsächlich in den Städten, die sog. jüngere Satzung, aus der sich mit ihrem Publizitätserfordernis und Erfordernis der gerichtlichen Geltendmachung die moderne Hypothek ableitet (vgl. hierzu Brunner-Heymann, 218 f; Gerber, 249/250; Schröder-v. Künßberg, 315, 793 f).

Kurz zusammengefaßt kann man sagen, daß das Hypothekenrecht aller europäischen Staaten in seiner Geschichte ein Hin- und Herschwanke zwischen dem römischen Einfluß (keine Publizität und Spezialität) und der deutschrechtlichen oder einer eigenen ähnlichen Entwicklung (Publizität und Spezialität) war: Wurde der Zug des römischen Rechts stärker, so waren demnach auch mehr (geheime) Generalhypotheken zugelassen.

Vgl. zu dieser Entwicklung im französischen Hypothekenrecht: Zachariä-Crome, Bd. 2, 8 ff; Franken, 1 ff, insbes. 20/21; Duranton, Cours, Bd. 10, 229 ff; Britz, Code, 639, 923 ff (Belgien, Niederlande); de Blécourt, 359 ff (Allgemein); England: Hazeltine, 139 ff, 201 ff, 277 ff, 299 ff; Italien: Salvioli, 30/1, 466 ff, 607 ff; Schweiz: Huber, Vorentwurf, 447 ff; 435 ff, 483 ff, ders. Bd. 3, System und Geschichte.

Ihr Wesen besteht darin, daß für ein und dieselbe ungeteilte Forderung mehrere Grundstücke bzw. grundstücksgleiche Rechte belastet werden und haften. Jedes Grundstück haftet für den gesamten Betrag und der Gläubiger hat ein Wahlrecht, ein oder mehrere Grundstücke zur Befriedigung seiner ganzen Forderung heranzuziehen oder seine Forderung auf die einzelnen Grundstücke aufzuteilen. 1)

Zu 1)

So schon im gemeinen Recht: "Creditoris arbitrio permittitur ex pignoribus sibi obligatis quibus velit distractis ad suum commodum pervenire" L. 8 D. de distr.pign. 20, 5 (vgl. Puchta, Pandekten § 215; Windscheid, Pandekten I, § 244 N. 1). § 1132 Abs. 1 S. 2 BGB; Scheele, Gruchot 5 (1861) 429 ff; Lohr, AcP 14 (1831) 161 ff (175) (a.A.: Guyet, AcP 18, 365 f; Vangerow, Pandekten, § 389, A 2, a); Kurlbaum, Gruchot 12 (1868) 507 ff; 13 (1869) 200 ff; Kößler, Gruchot 39 (1895) 206 ff; Marcusen, ZfvglRw 13 (1899) 247 ff; Dernburg, ArchBürgR 31 (1889/90) 80 ff; Schlegelberger, Bd. 4, "Hypothek", 280 (rvgl.) (so auch DDR § 1132 Abs. 1 S. 2 BGB; bzgl. der dort geltenden anderen Auffassung von Sinn und Zweck einer (Gesamt)Hypothek vgl. unten S.68f).

Argentinien: Art. 3113 C.c. (vgl. Lafaille, 79 ff.

Belgien: De Page, Bd. 7, 370, 743 ff; App. Brüssel 22.3.1899, Pas., 1899, 2, 217.

Frankreich: Planiol-Ripert, Bd. 12, 386; Bd. 13, 308 ff; RG 5.2.1889, PucheltZ 20, 471.

Griechenland: Mpali, 501.

Guatemala: Art. 827 C.c.

Italien: Art. 2809 Abs. 2 it.C.c.; Scialoja-Branca, Art. 2740-2899, 425, 562 ff.

Japan: Art. 392 jap.BGB.

Niederlande: Suijling, Bd. 5, 482.

Österreich: So schon OGH 18.2.1869, GZ 1872, Nr. 19; OGH 29.11.1887, OGH 25, 764; OGH 29.1.1969, ÖstNotZ 102 (1970) 26 ff; Bergmair, ÖstNotZ 100 (1968) 114 ff; Kopezky, ZföstRechtsgel. 1836, Bd. 1, 202 ff; Neumann-Lichtblau, Bd. 2, 1505 ff; Maultaschl-Schuppich-Stagel, "Simultanhypothek", Anm. A ff.

Schweiz: Bader, SJZ 23 (1926/27) 369 ff; Predari, Gruchot 69 (1928) 426 ff; Meier-Hayoz, Bd. 4, "Beschränkte dingliche Rechte", Art. 730-918, Art. 798, Anm. 13/15.

Daraus ergeben sich verschiedenartige Gefahren, die für die Praxis nicht unterschätzt werden dürfen. Diese Gefahren bestehen hauptsächlich in folgender Hinsicht:

1. Ein Gesamtgrundpfandrecht auf einem Grundstück hindert die volle Ausschöpfung der Kreditmöglichkeiten dieses Grundstücks, da ein möglicher Kreditgeber auf das freie Wahlrecht des Gesamtgrundpfandgläubigers keinen Einfluß hat und er daher das Grundstück als in voller Höhe des Gesamtgrundpfandrechts belastet ansehen wird ("Verschwendung des Realkredits"). ¹⁾
2. Die betroffenen Grundstückseigentümer sind der "Willkür" des Gesamtgrundpfandgläubigers ausgeliefert: Er kann frei wählen, welches oder welche Grundstücke seiner Befriedigung dienen sollen. ²⁾

Zu 1)

So z.B. Mascher, 674 ff. Gegen dieses Bedenken wird vorgebracht, daß etwa der, der aus den einzelnen Grundstücken keinen Kredit mehr erlangen könnte, weil sie nahezu erschöpft sind, wenigstens die Möglichkeit erhalten soll, aus allen Resten zusammen doch noch etwas zu erhalten (vgl. Exner, GrünhutsZ 5 (1878) 69 Fn. 5).

Zu 2)

Dieses Wahlrecht, das oft als Hauptzweck des Gesamtgrundpfandrechts angesehen wird (vgl. Exner, 307 ff), umfaßt auch das Recht auf den Mithaftverzicht; vgl. z.B. Deutschland: § 1175 Abs. 1 S. 2 BGB; Marcusen, Zfvgl.Rw 13 (1899) 248 f; BGH 9.5.1969, NJW 1969, 1426; Preußen: Förster-Eccius, Bd. 3, 452; nein: z.B. Bayern: Regelsberger, Bd. 1, 267; Österreich: z.B. Kopecky, ZföstRechtsgel. 1836, Bd. 1, 258 f; Klang, Bd. 1, 2. Teil, 305; Ehrenzweig, 521; Einschränkend: Schweden: § 35 R.B.

Daß die Grundstückseigentümer daher um die Gunst des Gesamtgrundpfandgläubigers wetteifern, u.U. auch mit unlauteren Mitteln, liegt auf der Hand. ¹⁾

3. Letzteres gilt auch für die Rangnachstehenden:
Auch ihr Rang hängt letztlich von der Wahl des Gesamtgrundpfandgläubigers ab.
4. Schließlich kollidieren auch noch die Interessen der Rangnachstehenden und die der Eigentümer der belasteten Grundstücke bei der Frage des Rangs.
5. Die Behauptung ²⁾, daß ihre Zulassung das Spezialitätsprinzip und das Publizitätsprinzip beeinträchtigt, trifft nur mehr für die früher in zahlreichen Staaten zulässigen geheimen Generalhypotheken zu und spricht nicht gegen die Zulassung eines Gesamtgrundpfandrechts, das nur an individuell bestimmten Grundstücken begründet und unter Verweisung auf die Mithaft in öffentliche Bücher eingetragen wird.

Zu 1)

Vgl. z.B. de Page, Bd. 7, 743 ff (Belgien);

Cass.civ. 9.5.1905, D.P. 1909, 1, 225; App. Bordeaux 8.4.1908, D.P. 1911, 2, 377; Cass.civ. 15.2.1972, D.S. 1972, 463; Aubry-Rau, Bd. 3, 561 ff (Frankreich).

Zu 2)

So z.B. Mascher, 674 ff.

Diese Schwierigkeiten wurden von Anfang an gesehen ¹⁾. Manche, insbesondere frühere Gesetzgebungen ließen daher Gesamtgrundpfandrechte nicht zu ²⁾, die meisten, dabei auch die heutigen Rechtsordnungen, versuchen das freie Wahlrecht einzuschränken oder zumindest seine Auswirkungen zu mildern ³⁾.

Die meisten Gesetzgebungen ließen sie aber und lassen sie auch heute zu, da praktische Bedürfnisse die rechtlichen Bedenken überspielen. Die Interessenlage der einzelnen Beteiligten wird aber in den verschiedenen Rechtsordnungen unterschiedlich gewertet ⁴⁾. Die einen etwa stufen das Interesse, zusätzliche Finanzquellen zur Schaffung von neuen Werten zu haben, höher ein, die anderen mehr den Schutz der Grundstückseigentümer und der Rangnachstehenden. Daraus ergeben sich Unterschiede im materiellen und formellen Recht.

Zu 1)

Exner, GrünhutsZ 5 (1887) 86 ff; Dernburg, Bd. 2, 179 ff; Hachenburg, 131 ff.

Zu 2)

So z.B.

- a) die mecklenburgische ritterschaftliche Hypothekenordnung vom 18.10.1848;
- b) die Schweriner Domanial-Hypothekenordnung vom 2.1.1848;
- c) Art. 839 des CivGB des Kanton Solothurn: "Mehrere Liegenschaften können nicht gemeinschaftlich für eine Forderung verpfändet werden".

Zu 3)

Exner, GrünhutsZ 5 (1887) 86 ff.

Zu 4)

Vgl. allgemein für eine ausgewogene Abwägung der Interessen bei einer modernen Hypothekengesetzgebung, Riesenfeld, 134/35.

B. Gesamtgrundpfandrechte an in- und ausländischen Grundstücken:

Nach dem oben Gesagten ist es nur verständlich, daß sich die rechtlichen und praktischen Schwierigkeiten vergrößern, wenn es sich um die Frage nach der Zulässigkeit eines Gesamtgrundpfandrechts an Grundstücken, die teils im Inland, teils im Ausland, belegen sind, handelt. Vor allem zwei Fälle sind hier wichtig:

1. Die Neu-Bestellung ¹⁾ eines solchen Gesamtgrundpfandrechts und
2. die Teilung eines Grundstücks, auf dem ein Einzelgrundpfandrecht lastet, infolge Veränderung der nationalen Staatsgrenzen. ²⁾

Zu 1.

- a) In der obergerichtlichen deutschen Rechtsprechung hat zu dieser Frage - soweit ersichtlich - erstmals das OLG Colmar (17. März 1903)

Zu 1)
bzw. Entstehung Kraft Gesetzes oder richterlichen Urteils bei den Generalhypotheken.

Zu 2)
bzw. der Fall, daß ein Gesamtgrundpfandrecht an ursprünglich zwei selbständigen inländischen Grundstücken bestand, von denen eines infolge Änderung der Staatsgrenzen zu einem ausländischen wurde.

Stellung genommen ¹⁾: Es meinte, die Vorschriften des BGB über die Gesamtgrundpfandrechte setzten im Inlande belegene Grundstücke voraus, seien also nicht anwendbar, wenn es sich um mehrere, zum Teil im Ausland gelegene Grundstücke handle. ²⁾

Das RG hatte als letzte Instanz über diesen Fall zu entscheiden. Das RG läßt es zwar dahingestellt, ob in diesem Fall ein Gesamtgrundpfandrecht entstanden ist, einige Stimmen aber meinen trotzdem, dem Urteil entnehmen zu können, daß das RG das Vorliegen eines Gesamtgrundpfandrechts verneine. ³⁾

Auch das Kammergericht ⁴⁾ hatte sich in einer kostenrechtlichen Entscheidung (es ging um den Gegenstandswert der Löschung einer Hypothek im Falle der Mithaft ausländischer Grundstücke) mit dieser Frage zu befassen:

Es vertrat die Ansicht, daß das inländische formelle ⁵⁾ und materielle Liegenschaftsrecht nur auf

Zu 1)

Die Begründung dieser Entscheidung ist in ihren wichtigsten Punkten in RG 8.7.1903, RGZ 55, 261 ff, wiedergegeben.

Zu 2)

Das LG Mühlhausen als Vorinstanz war der Ansicht, daß eine Gesamthypothek, ruhend auf dem inländischen und ausländischen Grundstück, vorliege (zit. bei RG 8.7.1903, RGZ 55, 261 ff).

Zu 3)

So z.B. OLG Marienwerder als Vorinstanz von RG 28.4.1938, RGZ 157, 287 ff (dort auch zit.).

Zu 4)

KG 29.10.1909, KGJ 39 B 46/7.

Zu 5)

So auch früher schon OLG Wien 10.9.1891, Z. 11467 mit der lapidaren Begründung, das österreichische a.GBG könne für ausländische Grundstücke nicht gelten. Derselben Ansicht ist - ohne jede Begründung - OGH 6.5.1909, OGH 46, 293ff. Interessant ist es, dem die Ansicht von Batiffol u.a. (vgl. ausführlich unten S.242f) gegenüberzustellen, der im Falle eines italienischen Ehepaares, wobei der Ehemann Eigentümer von Grundstücken in Frankreich ist, im Zusammenhang mit einer gesetzlichen Hypothek der Ehefrau an diesen Grundstücken zur materiellen Wirksamkeit dieser Hypothek Eintragung in Frankreich verlangen, obwohl das französische Recht zur materiellrechtlichen Wirksamkeit dieser Hypothek keine Eintragung verlangt, wohl aber das italienische.

inländische Grundstücke Anwendung finden könne. Daraus folge, daß eine der inländischen Gesetzgebung entsprechende Hypothek nur dann vorhanden sei, wenn sie an einem inländischen Grundstück bestellt sei, daß ferner als eine Gesamthypothek i.S. § 1132 BGB nur eine solche gelten könne, die an inländischen Grundstücken bestehe. Für das formelle Recht gelte das gleiche, da es im engsten Zusammenhang mit dem materiellen Liegenschaftsrecht geregelt worden sei. Eine solche Hypothek könne im Inlande nur als Einzelhypothek angesehen werden. (Ähnlich ablehnend auch das LG Cleve als Vorinstanz).

- b) Auch in der Literatur wird diese Frage erörtert, meist aber ohne eingehende Begründung. Es geht hauptsächlich darum, ob in diesem Fall ein Gesamtgrundpfandrecht entstehen kann oder ob wenigstens einzelne Vorschriften über die Gesamtgrundpfandrechte entsprechend angewendet werden können, und schließlich, das Recht welchen Landes zur Anwendung komme:

Henke ¹⁾ meint, daß eine solche Gesamthypothek (-grundpfandrecht) schon deshalb nicht begründet werden könne, weil die deutschen Verfahrensvorschriften im Ausland nicht anwendbar seien.

Horber ²⁾ ist der Ansicht, daß eine solche Gesamtbelastung zwar theoretisch denkbar sei, daß das Grundbuchamt aber, da die deutschen Verfahrensvorschriften im Ausland nicht anwendbar seien, die Hypothek auf dem inländischen Grundstück als Einzelhypothek anzusehen habe.

Jaeckel ³⁾ vertritt die Ansicht, daß in einem solchen Fall natürlich mehrere Grundstücke für die-

Zu 1) Henke, ZAKDR 1938, 673.

Zu 2) Henke - Mönch - Horber, §48, Anm. 2 Ab.

Zu 3) Jaeckel, ZBIFG 4, 209.

selbe Forderung haften und daß es insoweit ohne Belang sei, ob einzelne der belasteten Grundstücke im Ausland liegen ¹⁾; aber das eigentliche Problem sei das, ob die Vorschriften des BGB über die Gesamthypothek auf eine solche Hypothek im Inlande zur Anwendung gebracht werden dürfen. Er meint, daß dies nicht möglich sei, da die Vorschriften des BGB über die Gesamthypothek ein geschlossenes System bilden würden, das auch im Zwangsversteigerungsverfahren eine seiner materiellen Bedeutung entsprechende Berücksichtigung gefunden habe. Alle

Zu 1)

Niboyet, *Traité*, Bd. 4, 353 gibt auf die Frage nach der hypothekarischen Belastung eines Grundstücks, das teils in Frankreich, teils im Ausland liegt, folgende Lösung: Zunächst handle es sich in Wirklichkeit nicht um ein Grundstück, sondern um zwei getrennte. Daraus folge, daß in Frankreich begründete Hypotheken auch nur den in Frankreich belegenen Teil belasten können. Letztlich werde also jeder Grundstücksteil von seiner Hypothekenrechtsordnung umfaßt. Aus Niboyet's Beispiel geht nicht klar hervor, ob es ihm um ein Gesamtgrundpfandrecht, um zwei Einzelgrundpfandrechte für ein und dieselbe Forderung oder etwa um zwei Einzelgrundpfandrechte für zwei verschiedene Forderungen handelt. Es scheint aber so, als ob er letzteren Fall meint und er nur die jeweilige Geltung der *lex rei sitae* bei einem solchen Grenzgrundstück herausstellen will.

Ähnlich auch ders., *Rev.d.i. et de lég.comp.* 1933, 480, wo er *Boullenois*, *Personnalité*, Bd. 1, 826 zitiert: Es geht hier um die Hypothekenbestellung an einem Grundstück, das in verschiedenen "coutumes" liegt. Niboyet, a.a.O.: "En somme, c'est l'application pure et simple de la *lex rei sitae*".

diese Vorschriften würden sich gegenseitig bedingen und ergänzen. Anwendbar seien sie nur in Ansehung der Belastung solcher Grundstücke, die gleichmäßig ihrer Geltung unterlägen. Man könne daher die im Inlande begründete Hypothek nur als Einzelhypothek ansehen und von der Anwendung der für Gesamthypothen gegeben besondern Vorschriften ganz absehen.

Nußbaum ¹⁾ meint, daß eine Gesamthypothek an Grundstücken, die theils im Inland, theils im Ausland liegen, nicht statthaft sei. Das ergebe sich daraus, daß das dingliche Recht mit allen aus ihm entspringenden Folgen der *lex rei sitae* unterstehe.

Auch nach Degenhart ²⁾ ist eine Neubestellung einer solchen Gesamthypothek nicht zulässig, weil deutsches Recht auf ausländische Grundstücke nicht anwendbar sei. ³⁾

Zu 1)
Nußbaum, DIPR, 300, Fn. 4.

Zu 2)
Palandt-Degenhart § 1132, Anm. 2 a; Abraham, 286, befürchtet - im Falle einer Gesamtschiffshypothek an in- und ausländischen Schiffen - die Gefahr einer Rechtsverwirrung.

Zu 3)
Auch Maultaschl-Schuppich-Stagel, Stichwort "Simultanhypothek", Anm. C 2, verlangen - ohne nähere Begründung - "im Inland gelegene" Grundbuchseinlagen. Neuhold, 96, Fn. 4 faßt dies als "Selbstverständlichkeit" auf.

Die wohl herrschende Lehre lehnt hingegen die Zulässigkeit nicht generell ab:

Vor allem M. Wolff ¹⁾ ist der Ansicht, daß eine Gesamthypothek an zwei Grundstücken, die in verschiedenen Rechtsgebieten liegen, begründet werden könne. Ausgangspunkt sei die *lex rei sitae*. Die Gesamthypothek entstehe daher dann, wenn die Entstehungsvoraussetzungen nach dem Rechte aller beteiligten Grundstücke vorlägen. Sei sie darnach entstanden, so bemesse sich die Stellung des Hypothekars zu jedem der Grundstücke nach dem jeweils dieses beherrschenden Recht. ²⁾

Strecker meint ³⁾, daß die Vorschriften des BGB über Gesamtgrundpfandrechte nur dann voll zur Anwendung kommen könnten, wenn sämtliche Grundstücke im Inlande belegen seien. Die Mitbelastung eines ausländischen Grundstücks dürfte jedoch nicht unberücksichtigt bleiben und es sei unter Umständen an die entsprechende Anwendung der einen oder anderen BGB-Vorschrift zu denken. Im übrigen sei eine Gesamtbelastung dann unzulässig, wenn die Verschiedenheit der in Betracht kommenden Rechtssätze mit der Einheit-

Zu 1)

M. Wolff, IPRD, 180; vgl. auch Enneccerus-Wolff, 604.
So entscheidet auch Schlegelberger, Bd. 4, "Hypothek", 396.

Zu 2)

Ähnlich neuestens Reithmann, ¹⁵⁰211, Rz 275.

Zu 3)

Planck-Strecker, § 1132, Anm. 1 aα.

lichkeit des Gesamtpfandrechts nicht zu vereinbaren sei. ¹⁾

Auch Scherübl ²⁾ ist derselben Ansicht. Er meint darüberhinaus, daß, wenn nun einmal eine entsprechende Miteintragung bestehe, zumindest die eine oder andere BGB-Vorschrift nicht unberücksichtigt zu lassen sei.

Frankenstein ³⁾ schließlich meint, daß es kaum richtig sein dürfte, wenn die Rechtsprechung die Bestellung eines solchen Gesamtgrundpfandrechts grundsätzlich ablehne. Im übrigen fehlt aber auch bei ihm eine nähere Begründung seiner Meinung, was wohl auch darauf zurückzuführen sein dürfte, daß er diesem Problem im internationalen Privatrecht eine geringe praktische Bedeutung beimißt.

Zu 2.:

Auch der zweite mögliche Fall, nämlich die Teilung eines Grundstücks, auf dem ein Einzelgrundpfandrecht lastet, infolge Veränderung der nationalen Staatsgrenzen hat die Rechtsprechung beschäftigt und wird auch im Schrifttum behandelt:

- a) Das RG hatte sich am 28. April 1938 (RGZ 157, 287 ff) mit diesem Fall zu befassen:

Zu 1)

So auch Wolff-Raiser, 612, Fn. 6; auch Mügel, JW 1928, 1476 schließt sich Planck an und meint, daß wegen der Verschiedenheit der Landeshoheit u.U. die Verbindung der Briefe unzulässig sei.

Zu 2)

Staudinger-Scherübl, § 1132 Anm. 10; Scherübl hat diese Ansicht wörtlich von Staudinger-Kober (10. Auflage) § 1132, Anm. 10 übernommen.

Zu 3)

Frankenstein, Bd. 2, 103/4.

Durch die im Versailler Vertrag vereinbarte neue Grenzregelung für die Grenzen Polens und des Deutschen Reiches wurde ein ursprünglich deutsches Grundstück, auf dem eine Darlehens-(brief)hypothek lastete, in zwei Stücke geteilt. Der kleinere Teil verblieb beim Deutschen Reich, der größere Teil fiel an Polen. Im Zusammenhang mit § 127 Abs. 1 S. 1 ZVG ¹⁾ war zu klären, inwieweit in diesem Fall eine Gesamthypothek vorliege. Das RG meint nun, daß dies ein Sonderfall gegenüber der Neubestellung eines solchen Gesamtgrundpfandrechts sei. Erstens erfordere hier bereits das Billigkeitsgefühl ²⁾, daß die sonst bei Teilung eines hypothekarisch belasteten Grundstücks normal eintretende Folge des Entstehens einer Gesamthypothek auch hier eintrete, da es sich bei dieser Grenzveränderung um ein vom Willen der Beteiligten unabhängiges Ereignis handle. Hinzu komme aber noch, daß das BGB, die GBO ³⁾ und das ZVG auch nach dem Übergang des Grundstücksteils an Polen für diesen auf Grund staatsvertraglicher Vereinbarung ⁴⁾ gelten. Damit fielen aber die Bedenken weg, die sonst in solchen Fällen der Annahme des Entstehens eines Gesamtgrundpfandrechts entgegenstünden, insbesondere eben die Rechtsverschiedenheit.

Zu 1)

Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung v. 1897.

Zu 2)

Vgl. auch Bartholomeyczik, 11/2.

Zu 3)

Grundbuchordnung v. 1897.

Zu 4)

RGBl., 2043.

Das RG bejahte also für diesen Fall das Entstehen eines Gesamtgrundpfandrechts. ¹⁾

Das OLG Marienwerder als Vorinstanz nahm an, daß eine Gesamthypothek hier nicht vorliege, da eine solche an einem in- und ausländischen Grundstück nicht entstehen könne, es wandte aber die Bestimmungen über die Gesamthypothek entsprechend an, da dies nach dem deutsch-polnischen Abkommen, betreffend die Überleitung der Rechtspflege, vom 20.Sept./8.Dez. 1920 , angeordnet sei.

Bereits früher, nämlich am 23. März 1928, hatte sich das Obertribunal Kaunas in einem Beschluß mit dieser Frage zu befassen ²⁾. Es führt aus:

Vor dem 10. Januar 1920 hätte eine derartige "Gesamthypothek" gar nicht entstehen können. Es sei Folge des Versailler Vertrages, daß sich solche "Gesamthypotheken" gebildet hätten. Die deutsche Zivilgesetzgebung, die in das Memelgebiet übernommen wurde, verstehe daher auch unter Gesamthypothek nur eine solche, die auf inländischen Grundstücken laste. An den Fall einer Gesamthypothek auf in- und ausländischen Grundstücken sei bei Erlass des Zivilgesetzbuches gar nicht gedacht worden. Grundbuchmäßig könnte daher eine solche Belastung, da sie insoweit der Gerichtsbarkeit des Inlandes entzogen sei, für das inländische Recht nicht in Betracht kommen.

Zu 1)

Ein vergleichbarer Sachverhalt lag OGH 28.10.1930, Clunet 1931, 719 zugrunde: Liegenschaften, an denen inländisches Fideikommißrecht bestand, fielen infolge Kriegseinwirkung teilweise an das Ausland (Fall: Österreich-Tschechoslowakei); nach dem OGH sind dann beide Rechte zu berücksichtigen.

Zu 2)

JW 1928, 1475/6.

- b) Im Schrifttum geht die Tendenz ebenfalls dahin, in diesem Fall die Bestimmungen über die Gesamthypothek, zumindest einzelne, entsprechend anzuwenden:

Horber ¹⁾ nimmt an, daß bei nachträglicher Teilung eines mit einem Einzelgrundpfandrecht belasteten Grundstücks durch Änderung der Ländergrenzen sachlichrechtlich ohne weiteres eine Gesamthypothek entstehe.

Meikel-Imhof-Riedel ²⁾ meinen, daß hier ³⁾ eine Regelung auf Grund eines Staatsvertrages getroffen worden sei und daß also auf Grund dieses Staatsvertrages die BGB-Bestimmungen, hier die über Gesamtgrundpfandrechte, anwendbar seien. Im Falle sonstiger Teilung gelte dies aber nicht.

Scherübl ⁴⁾ meint ähnlich (zu RGZ 157, 287 ff), daß in einem solchen Fall zumindest dann eine Gesamthypothek entstehe, wenn durch entsprechende Rechtsüberleitung die Einheitlichkeit des sachlichen Rechts gewahrt sei.

Zu 1)
Henke-Mönch-Horber, § 48 Anm. 2 Ab (unter Berufung auf RG 28.4.1938, RGZ 157, 290).

Zu 2)
Meikel-Imhof-Riedel, § 48, Anm. 6.

Zu 3)
nämlich im Falle RG 28.4.1938, RGZ 157, 287 ff.

Zu 4)
Staudinger-Scherübl, § 1132, Anm. 10.

C. Vergleichbare Fälle:

1. Ein ähnliches Problem taucht im Zusammenhang mit den Überseekabeln und den Pipe-Lines ¹⁾ auf, die durch das Gebiet mehrerer Staaten führen. ²⁾

Einige Länder haben ein Kabelpfandrecht eingeführt (so z.B. Deutschland: vgl. Kabelpfandgesetz v. 31.3.1925 (RGBl. I, 37)). Das Hochseekabel, das an sich eine bewegliche Sache ist (vgl. auch RG 2.6.1915, RGZ 87, 51), wird, was Verpfändung und Zwangsvollstreckung angeht, nach diesem Kabelpfandgesetz als unbewegliche Sache angesehen. ³⁾ Begründet wird es durch Eintragung in das sog. Kabelbuch, wobei der Gläubiger und der Geldbetrag der Forderung anzugeben sind (vgl. § 2 Abs. 2 dieses Gesetzes). Angenommen, ein solches in deutschem Eigentum befindliches Kabel ist von deutscher Seite aus quer durch den Atlantik nach den USA verlegt. Ein Gläubiger möchte für seine Forderung an diesem Kabel eine dingliche Sicherung ("Kabelhypothek") erlangen. Würde man hier nach der lex rei sitae vorgehen, so ergäbe sich folgendes: Der Teil, der auf deut-

Zu 1)
Vgl. innerstaatlich: Koch, 99 f.

Zu 2)
Vgl. hierzu Lapradelle-Niboyet, Bd. 3, "câbles sous marins"; Batiffol, Traité, 3. Aufl. (Paris 1959), 548; Tyan, 189/90 (Libanon).

Zu 3)
Vgl. den 3. Abschnitt dieses Gesetzes; s. Pick, JR 1925, 647 f (649).

schem Festland liegt und durch deutsche Küstengewässer führt, unterläge ohne Zweifel nach der lex rei sitae deutschem Recht und es könnte demnach ein Kabelpfandrecht insoweit eingetragen werden.

Der Teil, der durch das freie Meer führt, würde bei Anwendung der lex rei sitae keiner Gesetzgebung unterliegen. Dieses Problem läßt sich wohl nur dadurch lösen, daß man insoweit nach dem Recht des Eigentümers vorgeht. ¹⁾

Für den Teil, der durch das amerikanische Küstengewässer und auch das dortige Festland führt, würde nach der lex rei sitae das amerikanische Recht (besser gesagt: das Recht des amerikanischen Bundesstaates, in das das Kabel führt) gelten. Hier gibt es nun eigentlich nur zwei Lösungen: Entweder man läßt eine "Zerstückelung" des Kabels zu, was weder der wirtschaftlichen und internationalen Bedeutung dieser Kabel gerecht würde, oder man läßt es dem Recht einer Rechtsordnung unterfallen. Von letzterem geht offensichtlich das deutsche Kabelpfandgesetz aus ²⁾: Daß dann aber ohne ent-

Zu 1)

Vgl. auch Batiffol, Bd. 2, 133/34; Niboyet, Traité, Bd. 4, 368.

Zu 2)

Das Land, das die Konzession zur Verlegung eines solchen Kabels erteilt, ist insgesamt auch für das Pfandrecht an dem ganzen Kabel zuständig (hier also Deutschland).

sprechende Abkommen oder Verträge mit den Staaten, deren Hoheitsgebiet das Kabel berührt, ein Pfandrecht eingetragen und materiellrechtlich entstanden ist ¹⁾, dessen Verwertung nicht gesichert ist, ist offenkundig. Da diese Kabel aber wirtschaftlich sehr wichtig sind, wird ihnen auch international Aufmerksamkeit geschenkt, so daß in der Praxis zahlreiche solche Abkommen bestehen. ²⁾

2. In den Vereinigten Staaten sind die meisten Eisenbahngesellschaften private Gesellschaften und ihre Zugstrecken führen oft durch mehrere Bundesstaaten. So ist es nicht verwunderlich, daß dort ziemlich häufig das Problem nach einem Pfandrecht ("lien") an dem Eisenbahnbett ("bed of a railroad") auftritt. Das ganze Problem wird, entsprechend der amerikanischen Grundauffassung, mehr von der prozeßrechtlichen Seite her gesehen; daß ein "single lien" entstanden ist, wird nicht weiter bestritten. ³⁾

Zu 1)

Daß es nicht wegen Verstoß gegen lex rei sitae bzgl. des amerikanischen Teils nichtig ist, vgl. S. 129 f.

Zu 2)

Vgl. Ricard, D. 1953, Chron. 115-120; Rép.d.Dr.Int. (Lapradelle-Niboyet), Bd. 3, "câbles sous marins", Anm. 8.

Zu 3)

Vgl. Hand v. Savannah C.R. Co. 12 S.C. 316;
Massie v. Watts, 6 Cranch (10 U.S.) 148 (1810);
Wharton, Bd. 1, 671/2; Beale, Bd. 1, 417 ff (428 f).

Auf Grund der Gerichtsbarkeit, die der Staat über eine Person hat, kann das Gericht dieser Person gebieten, Eigentum an ausländischen Grundstücken (hier etwa an dem "bed of railroad") zu übertragen. ¹⁾ ²⁾

D. Eigene Darstellung:

1. Ausgangspunkt fast aller Ansichten ist die Geltung der *lex rei sitae*, die besagt, daß jedes Grundstück in seinen sachenrechtlichen Beziehungen seinem eigenen Gebietsstatut unterliegt. Für Immobilien galt dieser Satz von alters her ³⁾, für Mobilien hat er sich erst unter dem bahn-

Zu 1)

Vgl. Wharton, Bd. 1, 647 ff (652, 653 Fn. 15 m.weit.Nachw.); Goodrich, U.of.Pa.L.Rev. 1941, 424 f.

Zu 2)

Ähnliche Schwierigkeiten bei hypothekarischer Belastung einer "Eisenbahn", insbesondere auch wegen der Unteilbarkeit, gab es z.B. auch im alten hannoverschen Recht (vgl. v. Bar, Das Hannoversche Hypothekenrecht, 53,30 Fn. 5).

Zu 3)

Zur Geschichte vgl. Diena, 1-50; Neumayer, Bd. 2, 33 ff, 88 ff; am ausführlichsten: Lainé, Bd. 2, 217 ff; vgl. z.B. auch Sachsenspiegel I, 30 (ed. Eiske), III 33 § 2, § 5 (Wurzeln: teils von Feudalwesen, teils von germanischer Auffassung her; Unger, Bd. 1, 155).

brechenden Einfluß Savigny's durchgesetzt. ¹⁾ Auch im Zusammenhang mit (Gesamt-) Grundpfandrechten sind dabei vier Hauptpunkte in der Fragestellung zu unterscheiden:

1. Handelt es sich um eine sachenrechtliche Frage? ²⁾
2. Wo ist der Lageort? ³⁾

Zu 1)

Vgl. Rabel, Bd. 4, 8 ff. Seine Geltung ist aber für Mobilien nicht in jeder Hinsicht gesichert, wenn ihn auch heute fast alle Rechtsordnungen grundsätzlich auch in dieser Beziehung anwenden (so galt in Mexiko bis vor kurzem für Mobilien noch das Recht des Wohnsitzes des Eigentümers; vgl. Arce, 177; heute: Art. 14 C.c. v. 1928). Insbesondere bereitet heute noch das Problem der "res in transitu" Schwierigkeiten: vgl. Savigny, Bd. 8, 178; Markianos, RabelsZ 23 (1958) 21 ff; Sonnenberger, AWD 1971, 253 ff; Batiffol, Bd. 2, 132/33 (Frankreich); Graveson, 387 ff (Großbritannien); Fedozzi, Bd. 4, 670 f (Italien).

Zu 2)

Hier stehen sich insbesondere zwei Hauptsysteme gegenüber: Ein extrem territorialistisches, wie in den angelsächsischen Ländern, das alle Fragen, auch die Vorfragen, die das Sachenrecht berühren, nach der lex rei sitae löst, und das kontinentale System, das weniger "totalitär" ist (Tyan, 191).

Zu 3)

Normalerweise ist dies bei Grundstücken unproblematisch; problematisch aber z.B. bei Grundstücken an Staatsgrenzen (vgl. hierzu Niboyet, Rev.d.i.lég.comp. 1933, 468 ff (480); Niboyet, Bd. 4, 349; Batiffol, Bd. 2, 129).

3. Ist die entsprechende "Sache" (oder das "dingliche Recht") als beweglich oder unbeweglich anzusehen, d. h. wie ist zu qualifizieren? ¹⁾

und

4. Welches Recht findet Anwendung? ²⁾

Zu 1)

Obwohl heute fast alle Rechtsordnungen auf dem Gebiet des IPR auch bzgl. beweglicher Sachen die Geltung der *lex rei sitae* anerkennen, ist diese Unterscheidung z.B. für das Erbrecht und Ehegüterrecht noch wichtig. Dabei ist aber schon fraglich, ob es sich überhaupt um ein Qualifikationsproblem handelt (vgl. z.B. Nußbaum, Grundzüge, 82 Fn. 19). Im übrigen ist str., wie zu qualifizieren ist: *lex fori*: z.B. Arminjon, Bd. 2, 91 ff; Batiïfol, *Traité*, 715 (für Erbrecht); Lerebours-Pigeonnière (Loussouarn), 7. Aufl., 429/30 (Frankreich); Kahn, Bd. 1, 69 ff; Lewald, 175; so grdszl. auch Palandt-Heldrich, BGB, Vorbem. 9 zu Art. 7 EG (Deutschland); Morelli, 144/5; Betti, 550 f; Miele, 134; Fedozzi, Bd. 4, 662/4 (Italien); de Vos, Bd. 2, 849/50 (Belgien); Mulder, 64 (Niederlande); Schnitzer, Bd. 2, 567 (Schweiz). a.A.; *lex rei sitae* (wohl h.M.), so Rabel, Bd. 4, 15; Bartin, *Clunet* 1897, 246 ff; Lerebours-Pigeonnière, 6. Aufl., 273; Pillet, Bd. 1, 704/5; Weiss, Bd. 4, 198 ff; Cass.civ. 5.4.1887, *Clunet* 1889, 827; Trib.civ. Seine 14.3.1894, *Clunet* 1895, 815 (Frankreich); Art. 10 ZGB v. 31.12.1922 (Liechtenstein); v. Bar, Bd. 1, 622; Melchior, *Grundlagen*, 144 ff (Deutschland); Walker, 317/19; Unger, Bd. 1, 175 (Österreich); Asser-Rivier, 101/2; Koster-Dubbink, 259 f; Jitta, 309 (Niederlande); Trib.sup. 14.12.1901 (zit. bei Carrillo Salcedo, 267) (Spanien); Art. 112 Cód. Bust. (Makarov, *Quellen*, 400). Common Law: Cheshire, 469/70; Beale, Bd. 2, 932 f; Nygh, 591 ff (z.T. str. in Australien). Speziell zur Hypothek und mortgage (vgl. Rabel, Bd. 4, 20 f).

Zu 2)

Das ist wichtig für Gebiete, die keines Staates Hoheit unterstehen (vgl. oben das Beispiel des Hochseekabels auf freier See) oder für die "res in transitu" (Batiïfol, Bd. 2, 129 ff).

Zunächst einige Beispiele für Rechtsordnungen, in denen der Grundsatz der *lex rei sitae* entweder ausdrücklich oder stillschweigend kraft Gewohnheitsrechts gilt:

- a) Das internationale Privatrecht Deutschlands ist, soweit es überhaupt kodifiziert ist, im EG geregelt. Dieses enthält insoweit keine ausdrückliche Regelung. ¹⁾ Allgemein wird aber angenommen, daß sich die Geltung dieses Grundsatzes aus Art. 7 Abs. 3, S. 2, 11 Abs. 2 und 28 EG ableiten lasse ²⁾ oder Gewohnheitsrecht sei. ³⁾

Zu 1)

Das Sachenrecht war in einem Entwurf von 1887 enthalten; dieser Entwurf wurde aber abgelehnt (vgl. Nußbaum, DJP, 27/8).

Zu 2)

Mugdan, Bd. 1, 275; RG 20.10.1882, RGZ 8, 110; RG 15.2.1884, RGZ 11, 53; RG 18.10.1935, RGZ 149, 93; BGH 26.1.1951, BGHZ 1, 113 (Geltung der *lex rei sitae* steht "außer Frage"); BGH 4.7.1969, NJW 1969, 1760 f; BGH 30.9.1970, WM 1970, 1297; BVerwG 13.6.1968, WM 1968, 1228; OLG Braunschweig 21.11.1969, IFRspr. 1968/69, 113; Nußbaum, DIPR, 298.

Zu 3)

M. Wolff, JPRD, 147.

b) Englischer Rechtskreis:

"All the authorities recognize the principle in its fullest import, that real estate is exclusively subject to the laws of the government, within whose territory it is situate." 1)

"The primary principle of private international law with relation to land, regarded as property, is that the *lex situs* or *lex rei sitae* - that is, the law of the country of which the land in question forms an integral part - is the only law which can or ought to affect it". 2)

c) Frankreich: (Art. 3 Abs. 2 C.c.)

"Les immeubles, meme ceux possédés par des étrangers, sont régis, par la loi française". 3)

d) Griechenland: (Art. 27 griech. ZGB)

"Der Besitz und die dinglichen Rechte an beweglichen und unbeweglichen Sachen richten sich nach dem Recht des Staates, in dem die Sachen liegen".

Zu 1)

So Story, § 428; Wharton, Bd. 1, 636 ff; Restatement, § 208 ff; *Mc Goon v. Scales*, 9 Wall. 23, 27 (U.S. 1869).

Zu 2)

So Foote (1878), 120; vgl. Westlake (5. Aufl., 1912), 220 ff.

Zu 3)

Es handelt sich aber hierbei um eine lückenhafte und unvollständige Bestimmung, so daß insoweit der Wissenschaft großer Spielraum gegeben ist (Pillet-Niboyet, Manuel, 488 ff).

Cass.civ. 19.3.1872, D.P. 1874, 1, 465; Cass.civ. 24.5.1933, S. 1935, 1, 257 ff m. Anm. Batiffol; Cass.civ. 5.7.1933, D.P. 1934, 1, 133 ff m. Anm. Silz; Trib.civ.Seine 19.2.1889, Clunet 1889, 621. Vgl. auch Makarov, Der allgemeine Teil des internationalen Privatrechts im neuen französischen Kodifikationsentwurf, in "Multitudo legum - ius unum", Wengler-Festschrift Bd. 2, 505 ff.

e) Italien: (Art. 22 disp.prel.) ¹⁾

"Il possesso, la proprietà e gli altri diritti sulle cose mobili e immobili sono regolati dalla legge del luogo nel quale le cose si trovano".

f) Österreich: (§ 300 ABGB) ²⁾

"Unbewegliche Sachen sind den Gesetzen des Bezirkes unterworfen, in welchem sie liegen; alle übrigen Sachen hingegen stehen mit der Person ihres Eigentümers unter gleichen Gesetzen".

g) Auch das internationale Privatrecht Belgiens ³⁾,

Zu 1)

Cicu-Messineo, Bd. 19, 19/21; Venturini, 515 f.; Cass.civ.it. 12.7.1952, Giur.compl.civ. 1952, 3, 177 m. Anm. Durante, 178 ff; Cass.civ.it. 21.2.1956, Giust.civ. 1956, I, 1065; App. Mailand 10.8.1956, Foro pad. 1958, 1,896.

Zu 2)

Klang, Bd. 1, 1. Teil, 231 f; Walker, 289 ff; OGH 4.10.1921, OGHZ 3 (n.F.) 211. Daß durch diese Bestimmung nicht etwa die Geltung der lex rei sitae für bewegliche Sachen ausgeschlossen wird, vgl. Walker, 304/5 m. weit. Nachw.

Zu 3)

Art. 3 Abs. 2 C.c.; Graulich, 40 ff; Rigaux, 395 ff; Trib. Brüssel 14.6.1970, Pas., 1970, III, 117.

der Niederlande ¹⁾, der Schweiz ²⁾, Schwedens ³⁾, Spaniens ⁴⁾ und der Sowjetunion ⁵⁾ erkennt die Geltung des Rechts der Belegenheit der Sache im Zusammenhang mit sachenrechtlichen Fragen an. ⁶⁾

Zu 1)

Art. 7 A.B.; H.R. 6.11.1911, Clunet 1916, 308; Rb.Utrecht 7.5.1952, NJ 1953, 276; Hof Arnheim 29.11.1955, NJ 1956, 231. Batiffol, Rev.crit.d.i.p. 43 (1954) 785 ff; Peijffers, W.P.N.R. 74 (1943) 105 f, 113 f; de Winter, W.P.N.R. 83 (1952) 206/7.

Zu 2)

Gesetzliche Vorschriften zum Sachenrecht fehlen.
Meier-Hayoz, Bd. 4, "Eigentum", Art. 641-679, System.Teil, Anm. 277 ff. BG. 28.10.1948, BGE 74 II 224 ff; BG 3.3.1949, BGE 75 II 122 ff.

Zu 3)

Eek, 269/70; Karlgren, 85 ff. Philip, 366 f (Dänemark).

Zu 4)

Art. 10 Abs. 1 span.C.c.; Miaja de la Muela, Bd. 2, 216 f.

Zu 5)

Grzybowski, 72 f, 136 f; Uschakow, 69.

Zu 6)

Weitere Staaten:

Ägypten: Art. 18 C.c. v. 1948.

Albanien: Art. 6 C.c. (EG v. 2.4.1928) (bzgl. beweglicher Sachen str.).

Argentinien: Art. 10 C.c. v. 29.9.1869; Cour de justice de Salta 26.5.1961, Clunet 1963, 174; (unter dem Einfluß Savigny's (Goldschmidt, Bd. 1, 122/23)).

Brasilien: Art. 8 C.c. (EG v. 4.9.1942); de Souza, 136 ff.

Bulgarien: § 8 Abs. C.c.proc. v. 2.2.1952.

2. Die Begründungen für die Geltung der *lex rei sitae* freilich sind verschieden und hängen

Forts. S. 28

Chile: Art. 16 C.c. v. 14.12.1855.

Japan: § 10 Gesetz v. 21.6.1898.

Kolumbien: Art. 20 C.c. v. 26.5.1873.

Libanon: Tyan, 191 ff.

Liechtenstein: Art. 11 f. ZGB v. 31.12.1922.

Luxemburg: Art. 3 Abs. 2 C.c.

Marokko: Art. 17 dahir v. 12.8.1913; Art. 15 dahir v. 1.6.1914; Decroux, Bd. 2, 404 ff.

Mexiko: Art. 14 C.c. v. 30.8.1928; Arce, 177 ff.

Monaco: Art. 3 Abs. 2 C.c. v. 1913.

Ausführliche Bestimmungen enthält der Vertrag von Montevideo v. 12.2.1889: vgl. Art. 26-31.

Nikaragua: Art. 13 C.c. v. 1904.

Panama: Art. 6 C.c. v. 22.8.1916.

Peru: Art. VI C.c. v. 30.8.1936.

Polen: Art. 24 § 1 Gesetz v. 12.11.1965.

Portugal: Art. 46 C.c. v. 25.11.1966.

Rumänien: Art. 2 Abs. 1 ZGB v. 4.12.1865.

Siam: §§ 16, 17 IPR-Gesetz v. 10.3.1939.

Syrien: Art. 19 C.c. v. 16.5.1949.

Tschechoslowakei: § 36 f. IPR-Gesetz v. 11.3.1948.

Tunesien: vgl. Jambu-Merlin, 160 f.

Türkei: I.Cl.Dr.Comp., Bd. 2, "Turquie", Anm. 462.

Ungarn: arg. § 15 Abs. b EGZPO (Gesetz Nr. 22 v. 1952).

letztlich vom jeweiligen Verständnis des Konfliktrechts selbst am jeweiligen Ort und zur jeweiligen Zeit ab. ¹⁾

Zu 1)

Savigny (Bd. 8, 169; vgl. auch Wächter, AcP 24 (1841/1842) 261 ff)), der Hauptvertreter der völkerrechtlichen Konfliktlehre, geht davon aus, daß der Sitz des sachenrechtlichen Verhältnisses immer der Ort im Raum ist, an dem der Gegenstand sich tatsächlich befindet; um an diesem Gegenstand ein Recht zu erwerben, muß man sich gleichsam dann auch an diesen Ort begeben und unterwirft sich damit auch freiwillig der dort geltenden Rechtsordnung. Damit würde ein entscheidender Schritt zur Gleichbehandlung von In- und Ausländern getan, ein Schritt, der entsprechend einem Gebot des Völkerrechts notwendig sei.

Wohl nicht ausgehend von Savigny, aber angeregt durch ihn und die damalige Zeitströmung, baute Mancini, ausgehend von der Nationalität als der Grundlage des Völkerrechts, sein System auf (vgl. Mancini, Clunet 1 (1874) 221 ff, 287 ff), wobei das Mobiliarsachenrecht folgerichtig dem Recht des Landes unterstellt wird, dem der betreffende Bürger angehört. Er übersieht aber nicht, daß die unbeweglichen Sachen schon aus rein praktischen Gründen der *lex rei sitae* unterstellt werden müssen, d. h. sie bilden eigentlich einen "Fremdkörper" in seinem System: Die dogmatische Bewältigung dieses Problems erfolgt über den "ordre public".

Noch deutlicher wird dies dann von den Stimmen herausgestellt, die die Idee Mancinis aufgreifen und teils auch mit der Lehre Savigny's verbinden (vgl. Weiss, Bd. 3, 103, 161; Bd. 4, 178; Diena, I diritti, 48 ff, 82; Fiore, Bd. 1, 117). Ebenso steht auch Pillet (und sein Schüler Niboyet) mit seiner Theorie vom "but social" (Theorie vom Zweck der Gesetze), wonach das Sachenrecht eine Regelung ist, die im Gesamt- und nicht im Einzelinteresse gegeben ist, unter dem Einfluß letzterer (vgl. Pillet, 385 f; ders., Traité, Bd. 1, 101 ff).

3. Der Geltungsbereich der lex rei sitae im
Zusammenhang mit Gesamtgrundpfandrechten:
Von den Begründungen für die Geltung der lex

Forts. S. 30

Zu 1)

Am extremsten wird diese völkerrechtliche Konfliktlehre dann in Deutschland von Zitelmann (bzgl. Sachenrecht), Bd. 1, 133 ff; Bd. 2, 20, 301 und Frankenstein, Bd. 2, 3 ff (bzgl. Sachenrecht) vertreten.

Heute geht man, wohl beeinflusst durch die rechtsvergleichende Methode, mehr von praktischen und zweckmäßigen Überlegungen aus, ohne zu versuchen, das Sachenrecht mit den anderen Rechten in einer Theorie "unterzubringen":

Man kann fast von der Geltung eines Grundsatzes dahingehend sprechen, daß die Bedürfnisse des internationalen Verkehrs wichtigste Quelle des IPR sind. Für die Geltung der lex rei sitae im Zusammenhang mit Immobilien sprechen drei Hauptgründe: 1. Das Erfordernis nach Vereinfachung und Sicherheit des wirtschaftlich, sozial und politisch wichtigen Grundstücksverkehrs sowie dessen formellrechtlicher Regelung. 2. Da jedes Gesetz in erster Linie territorial ist, ergibt sich zwangsläufig eine Tendenz zum Heimwärtsstreben des Rechts und 3. Daneben spielt auch heute noch der Gedanke der Souveränität und der "physischen" Gewalt eines Staates über Personen, die sich in seinem Bereich befinden, im Zusammenhang mit der Durchsetzung (bzw. Vollstreckung) der Rechte eine Rolle (vgl. hierzu Goodrich, U.of.Pa.L.Rev. 1941, 418/9; Nußbaum, Grundzüge, 36 f; Grassmann, 81 ff, m. zahlr. Nachw.; Kegel, 37; Raape, 545; Walker, 290; Tyan, 184 ff; Lerebours-Pigeonnière, 240/41, 380; Baratin, Principes, Bd. 1, 179 f; Wharton, Bd. 1, 639 f; Arminjon, Bd. 2, 95 ff; Miaja de la Muela, 168 ff (Spanien); Schmitt-hoff, 171/72 (England); Leflar, 409 (USA)).

Auch die Rspr. neigt mehr und mehr zu einer solchen Beurteilung der Frage: Vgl. RG 14.6.1923, Recht 1923, 351; BGH 13.7.1954, NJW 1954, 1561.

rei sitae her ergibt sich auch jeweils ihr Geltungsbereich ¹⁾: Sie gilt für alle inländischen "Sachen" in allen ihren dinglichen Rechtsbeziehungen ²⁾, also auch für Gesamtgrundpfandrechte.

Zu 1)

Unterschiede ergeben sich dabei in den Einzelheiten auf Grund der oben erwähnten verschiedenartigen Konzeption der lex rei sitae in den verschiedenen Rechtsordnungen; diese Einzelheiten werden unten dargestellt (S. 46 ff). Vgl. allgemein: Diena, Rev.d.i.p. 1911, 566; Diena, 48 ff; Betti, 549 ff; Cavaglieri, 165; Biscottini, Dir.Int. 14 (1960) 19-33; Meili, Bd. 1, 389; Michaeli, 340; Kisters, 704 ff; Pillet, Bd. 1, 703, 728; Rabel, Bd. 3, 78-85; Goodrich, U.of.Pa.L.Rev. 1941, 418; Soergel-Siebert-Kegel, vor Art. 7 EG, Nr. 341 m. weit. Nachw.; Batiffol, DIP, Bd. 1, 338; Frankenstein, Bd. 2, 10 ff; Zitelmann, Bd. 1, 130 ff; RG 18.10.1935, RGZ 149, 93; RG 28.4.1938, RGZ 157, 287 ff; BGH 20.3.1963, BGHZ 39, 173 ff; BGH 16.2.1967, WM 1967, 419; BGH 4.7.1969, NJW 1969, 1760; BVerwG 10.5.1961, NJW 1961, 2225.

Zu 2)

Eine Besonderheit bildet dabei das Problem der Verjährung im Zusammenhang mit (Gesamt-)Hypotheken (vgl. unten S. 97).

Bei der Frage nach der Zulässigkeit von Gesamtgrundpfandrechten stellt sich aber sofort folgendes Problem: Einerseits kann man davon ausgehen, daß für jedes zu belastende Grundstück das jeweilige Recht gemäß der *lex rei sitae* gilt, andererseits stellt sich aber dann die Frage, welches "Gesamtgrundpfandrecht" dann eigentlich entstehen kann.

Einige der Überlegungen, die sich anbieten, sind folgende:

- a) Die einfachste Lösung wäre die, es abzulehnen, daß sich inländische staatliche Stellen (wie z.B., ^{was}hier in Betracht käme, Notare, Grundbuchämter, Gerichte) überhaupt mit Sachverhalten beschäftigen, die teilweise oder ganz Auslandsbeziehungen aufweisen. So einfach diese Lösung aussieht, so radikal und rückschrittlich wäre sie: Sie würde auf eine Abschaffung des "Konfliktsrechts" hinauslaufen und damit internationale Handels- und Wirtschaftsbeziehungen unmöglich machen. ¹⁾
- b) Schließlich könnte man daran denken, nur eine der Rechtsordnungen, in deren Bereich ein zu belastendes Grundstück liegt, anzuwenden: Es soll ja ein Gesamtgrundpfandrecht begründet werden. Welche der in Betracht kommenden Rechtsordnungen, man dabei auswählt und anwendet,

Zu 1)

Vgl. Goodrich, U.of.Pa.L.Rev. 1941, 427.

wäre eine zweitrangige Frage. ¹⁾ Der entscheidende Vorteil dieser Lösung wäre, daß die Begründung des Gesamtgrundpfandrechts unproblematisch wäre, da nicht mehrere, etwa divergierende Rechtsordnungen zu berücksichtigen wären.

Diese Lösung widerspricht aber entschieden der *lex rei sitae*: Sie könnte allenfalls dann gelten, wenn zwischen den beteiligten Staaten zwischenstaatliche Verträge abgeschlossen worden wären, in denen die Geltung einer bestimmten Rechtsordnung vereinbart worden wäre.

- c) Für jedes (jeweils inländische) Grundstück gilt seine (jeweils inländische) Rechtsordnung. Da diese aber nur das inländische Grundstück betrifft, kann kein Gesamtgrundpfandrecht entstehen, da nie eine Verbindung der verschiedenen Sachnormen gefunden werden kann.

Zu 1)

In Betracht käme z.B. diejenige Rechtsordnung, in deren Gebiet das größte oder das wertvollste der zu belastenden Grundstücke liegt (vgl. hierzu etwa im Zusammenhang mit einem Handelsgeschäft an einer Staatsgrenze: Niboyet, *Rev.d.dr.int.e.comp.leg.*, 1933, 480/81: Entscheidend ist, wo der Haupt- oder der wirtschaftlich wichtigste Teil liegt; vgl. § 25 *Restatement* im Zusammenhang mit der Frage, wo der Wohnsitz einer Person liegt, die ein Haus besitzt, das sich über zwei Staatsgrenzen erstreckt).

Jedes Land stellt sich eine Rechtsordnung auf, die für sein Gebiet gilt, Regelungen, die sich auf Sachverhalte beziehen, die über sein Gebiet hinausgehen, sind solche, die der entweder ausdrücklichen oder stillschweigenden (gewöhnheitsrechtlichen) Regelung des internationalen Privatrechts des jeweiligen Landes angehören. Das heißt z.B., daß das BGB, wenn es den Begriff "Grundstück", "Gesamthypothek" usw. verwendet, immer nur ein inländisches Grundstück, eine Gesamthypothek an inländischen Grundstücken meint. ¹⁾ Man kann auch sagen, weil der BGB-Gesetzgeber den lange gewohnheitsrechtlich geltenden Grundsatz der *lex rei sitae* anerkannte, ging er auch selbstverständlich davon aus, daß jeweils auch nur inländische Grundstücke usw. gemeint sind. ²⁾ Von diesem Ausgangspunkt aber dann den Schluß zu ziehen, daß, da die-

Zu 1)

So z.B. Art. 3 Abs. 2 C.c.

Man kann nicht etwa z.B. aus § 232 BGB, wo ausdrücklich von Hypotheken an "inländischen" Grundstücken die Rede ist, den Umkehrschluß ziehen, daß sonst da, wo das BGB den Begriff Grundstück gebraucht, stets in- und ausländische Grundstücke gemeint sind: § 232 BGB betrifft die Mittel zur Sicherheitsleistung; wenn dort nur "inländische" Grundstücke vom BGB-Gesetzgeber zugelassen sind, so hängt dies mit den praktischen Schwierigkeiten der Überprüfung einer ausländischen Hypothekenbestellung und einer etwaigen Vollstreckung zusammen, die sie eben zu keinem geeigneten Sicherungsmittel machen (wobei heute zu überlegen wäre, ob diese Bestimmung nicht reformbedürftig ist) (vgl. aber die in Fn. 1, S. 126 zitierten BGH-Entscheidungen im Zusammenhang mit § 313 BGB).

Zu 2)

Etwas anderes mag im Zusammenhang mit schuldrechtlichen Bestimmungen und Formvorschriften gelten (vgl. hierzu etwa BGH 3.12.1971, AWD 1972, 134 f).

ser Grundsatz auch in den anderen Rechtsordnungen gelte, daher ein Gesamtgrundpfandrecht an einem in- und ausländischen Grundstück nicht zulässig sei, ist unrichtig: Die verschiedenen Rechtsordnungen haben damit die Zulässigkeit nicht ausgeschlossen; die betreffenden Regeln des BGB, C.c., schweiz.ZGB usw. gelten nur für den innerstaatlichen Bereich. Ob ein solches Gesamtgrundpfandrecht zulässig ist, richtet sich aber nach dem Recht, in dem der jeweilige Staat seine außenstaatlichen Beziehungen geregelt hat: Dieses Recht ist das internationale Privatrecht.

- d) Man könnte auch meinen, vom rechtlichen Blickpunkt des einen Landes aus gesehen entstehe ein Gesamtgrundpfandrecht gemäß der Rechtsordnung dieses Landes, vom Blickpunkt des anderen beteiligten Landes aus, ein solches gemäß seiner Rechtsordnung: Dagegen spricht aber folgendes:
Es würde sich dann theoretisch um zwei verschiedene Gesamtgrundpfandrechte handeln; praktisch wären es aber zwei "halbe" Gesamtgrundpfandrechte, da das jeweils ausländische Grundstück der Haftung entzogen wäre. Das würde aber sowohl der *lex rei sitae* widersprechen als auch dem Parteiwillen: Es sollte ein Gesamtgrundpfandrecht bestellt werden.
- e) Es könnte ein "Internationalprivatrechtliches" Gesamtgrundpfandrecht entstehen:
Das internationale Privatrecht bestimmt aber nur, welche von mehreren Privatrechtsordnungen auf einen

vorliegenden fremdenrechtlichen Sachverhalt anzuwenden sind. Die Bezeichnung internationales Privatrecht ist insoweit irreführend, als man daraus entnehmen könnte, dieses Recht sei ein eigenes Privatrecht materiellen Inhalts, wie das BGB, ABGB, schweiz.ZGB usw., das auf schuld-, sachen- und personenrechtliche Fälle mit Auslandsberührung Anwendung findet. ¹⁾

- f) Man könnte der Ansicht sein, bei Rechtsähnlichkeit der jeweiligen Regelungen sei die Begründung eines Gesamtgrundpfandrechts an einem in- und ausländischen Grundstück möglich:

Der Begriff der Rechtsähnlichkeit allein hilft aber wenig weiter. Die Grenze zwischen rechtsähnlich und nicht oder nicht mehr rechtsähnlich läßt sich nicht genau genug bestimmen. Im übrigen besteht, was das Wesen der Gesamtgrundpfandrechte angeht, immer Rechtsähnlichkeit.

- g) Schließlich könnte man die These aufstellen, daß ein Gesamtgrundpfandrecht in Fällen mit Auslandsberührung dann entstehe, wenn die Entstehungsvoraussetzungen ²⁾ nach jeder beteiligten Rechtsordnung gegeben sind.

Zu 1)

Vgl. z.B. Rép.prat.d.belge, Bd. 2, "Conflit de lois", Anm. 1 ff; Batiffol, Bd. 1, 1 ff; z.T. a.A. Melchior, 55. Dabei ist heute allein schon auf Grund der zahlreichen verschiedenen Kodifizierungen in den einzelnen Rechtsordnungen davon auszugehen, daß jeder Staat sein eigenes IPR hat (vgl. Nußbaum, Grundzüge, 41).

Zu 2)

,die abzugrenzen sind von den Bestehensvoraussetzungen (vgl. unten S. 41 f).

Das mag zwar ein brauchbarer Ansatzpunkt sein, aber die Lösung kann er allein nicht bringen: Es ist z.B. denkbar, daß die Entstehungsvoraussetzungen nach allen beteiligten Rechtsordnungen gegeben sind, daß aber die Stellung der Beteiligten, was Abtretung, Verwertung usw. betrifft, in den einzelnen Rechtsordnungen schon im Grundsatz verschieden ausgestaltet ist: Das könnte soweit führen, daß das Gesamtgrundpfandrecht praktisch nur auf dem "Papier" begründet wäre und in Wirklichkeit keinerlei Sicherung gewährt.

h) Meiner Ansicht nach gilt folgendes:

Ausgangspunkt ist die *lex rei sitae*. Jedes Grundstück unterliegt in seinen sachenrechtlichen Beziehungen der Rechtsordnung des Landes, in dem es liegt. Dies gilt auch dann, wenn es sich, wie hier, um die Beteiligung mehrerer Grundstücke in verschiedenen Rechtsgebieten handelt. ¹⁾ Die Rechtsordnungen sind verschieden ausgestaltet ²⁾, zumindest ergeben sich aber bei der Frage der Gerichtsbarkeit Probleme, und die sachenrechtlichen Bestimmungen stellen meist zwingendes Recht dar,

Zu 1)

Vgl. Niboyet, Bd. 4, 349 ff (353); ders., *Rev.d.i.lég.comp.* 1933, 468/69, 479; Batiffol, Bd. 2, 129; v. Bar, Bd. 1, 629 Anm. 14; Zitelmann, Bd. 2, 318 ff; Wharton, Bd. 1, 671/72; Valladão, 279 (Brasilien); Tyan, 189/90 (Libanon). *Cass.civ.* 8.2.1842, D.P. 1842, 1, 104; S. 1842, 1, 379; *Trib. Dünkirchen* 16.12.1925, *Clunet* 1929, 480; OAG Kiel 4.9.1849, *SeuffArch* 7 (1854) 1; RG 6.2.1889, *SeuffArch* 44 (n.F. 14) (1889) 257 f.

Zu 2)

Weiss, Bd. 4, 240 ff.

was sich aus dem in fast allen Rechtsordnungen im Sachenrecht geltenden Grundsatz des Typenzwangs und der Typenfixierung ergibt. 7)

Zu 1)

Rechtsvergleichend: Ryan, 144 ff.

Deutschland: Baur, 3/4; Betti, Wenger-Festschrift, 258 ff; Westermann, 19/20, Wolff-Raiser, 9 f; Weimar, MDR 1963, 105/6; ders., MDR 1969, 366/67; Schnitzer, Bd. 2, 592, anschaulich Réczei, 195/96: "Die erste Vorbedingung der Begründung (des Erwerbs) eines dinglichen Rechts besteht darin, daß die Rechtsordnung des Landes der Ortslage dieses Recht kennt und es rechtlich regelt. Gerade darin offenbart sich der grundlegende Unterschied zwischen dinglichen und obligationsrechtlichen Verträgen."

Belgien/Frankreich: Wird anders aufgefaßt als in Deutschland (vgl. Ferid, Bd. 2, 882/83, Byan, 145). Für Hypotheken ist die Geltung dieses Grundsatzes wohl unbestritten: de Page, Bd. 7, 360; App. Brüssel, 27.3.1963, Pas., 1963, 2, 226; App. Brüssel 3.10.1967, Pas., 1968, 2, 60 (arg. Art. 42 loi du 16.12.1851 (Belgien). J.C.C., Art. 2115, Fasc. B, C, D, Anm. 2 (arg. Art. 2115 C.C.); Capitaint, 537/38; Gi-nossar, 146 f (m. weit. Nachw.); Planiol-Ripert, Bd. 3, 54; Rabel, Bd. 4, 49; Weber, 70 ff (Frankreich).

Italien: h.M.: Cicu-Messineo, Bd. 19, 4, 16; Romano, 64 ff; Scialoja-Branca, Art. 2740-2899, 426/27; Wolff-Raiser, 9; Trib.civ. Oristano 15.3.1956, RabelsZ 31 (1967) 486.

Japan: Art. 175 ZGB (amtl. Übersetzung): "No real rights can be created other than those provided for in this Code or in other laws."

Niederlande: h.M.: v. Apeldoorn, 151; Suijling, Bd. 5, 468, 486/87; vgl. aber auch Hof Arnheim 4.1.1933, NJ 1933, 779.

Österreich: Unstr.: Klang, Bd. 2, 52; Gschnitzer, 31; Koziol-Welser, Bd. 2, 2; Pfersche, 33.

Polen: In Art. 244 ZGB ist zwar ausdrücklich "numerus clausus" vorgeschrieben, was aber in der Praxis nicht streng durchgeführt wird (so Lasok, Bd. 1, 105).

Daher kann ein Gesamtgrundpfandrecht an einem in- und ausländischen Grundstück (zumindest) nur dann entstehen, wenn diesen Grundsätzen des Typenzwangs und der Typenfixierung Rechnung getragen wird. Das bedeutet, daß auf jeden Fall mehrere Rechtsordnungen zur Anwendung kommen müssen.¹⁾ Weiter erforderlich ist aber eine Rechtsähnlichkeit in den Regelungen des Gesamtgrundpfandrechts der betroffenen Rechtsordnungen: Rechtsähnlichkeit muß dabei insoweit gegeben sein, als sämtliche betroffenen Rechtsordnungen ein dem oben aufgezeigten Wesen des Gesamtgrundpfandrechts entsprechendes Sicherungsrecht zulassen müssen. Man könnte meinen, daß sich die Prüfung der Rechtsähnlichkeit

Forts. S. 39

Zu 1)

Schweiz: Arg. Art. 793 schweiz. ZGB; Meier-Hayoz, Bd. 4, "Beschränkte dingliche Rechte", Art. 730-918, Art. 793, Anm. 36 ff; OG Solothurn 13.7.1944, SJZ 42 (1946) 57.

Spanien: Miaja de la Muela, Bd. 2, 218; str.: Rabel, Bd. 4, 49 Fn. 33; Goldschmidt, Bd. 2, 241 (kein numerus clausus, sondern numerus apertus), vgl. aber Art. 2 Abs. 2 Ley Hipotecaria. Grenze: "orden publico"; a.A.: ja: num. cl. Peña, Bd. 3, 1. Teil, 20, m. weit. Nachw.

England: wohl streitig, vgl. Ryan, 146; nein z.B. Tulk v. Moxhay, 2 Ph. 774 (1848).

Sonstige Staaten:

Lazcano, 368 (Argentinien);

Tenório, Bd. 2, 162 (Brasilien);

Rabel, Bd. 4, 49 (kein numerus clausus im anglo-amerikanischen Rechtskreis; Rabel dürfte aber zu sehr verallgemeinern: vgl. z.B. Goodrich, U.of.Pa.L.Rev. 1941, 418; Beale, Bd. 2, 962 ff); Kruse, Bd. 3, 1853 (in Dänemark und Norwegen besteht kein numerus clausus, sondern Vertragsfreiheit); ders., 1854. In Schweden hingegen besteht numerus clausus (so auch Karlgren, 86).

Zu 1)

Vgl. auch Niboyet, Rev.d.i.lég.comp. 1933, 468 ff; OGH 28.10.1930, Clunet 1931, 719; Graulich, 119.

in diesem Sinne auf Grund der zu beachtenden Grundsätze des Typenzwangs und der Typenfixierung erübrigt: Das ist aber nicht der Fall, da es möglich ist, daß eine Rechtsordnung ein Rechtsinstitut kennt, das in den Entstehensvoraussetzungen denen eines Gesamtgrundpfandrechts im Sinne der anderen beteiligten Rechtsordnung ähnelt, aber nicht seinem Wesen entspricht. Aus unserem Bereich könnte man als Beispiel die enge Verwandtschaft von Bürgschaft, Kreditauftrag, Schuldmitübernahme und Garantievertrag anführen: Die Entstehungsvoraussetzungen sind zwar ähnlich, die Wesensunterschiede und die Abweichungen in den Rechtsfolgen, die sich aus diesen einzelnen Rechtsfiguren ergeben, aber erheblich.

Aus Typenzwang und Typenfixierung im Zusammenhang mit *lex rei sitae* ergibt sich, daß die Entstehungsvoraussetzungen nach den Rechtsordnungen aller beteiligten Länder erfüllt sein müssen: Was das jeweils inländische Grundstück betrifft, so gilt die inländische Rechtsordnung, bezüglich des ausländischen das ausländische Recht. Nur dann, wenn von der Sicht jeder beteiligten Rechtsordnung aus alle Entstehensvoraussetzungen erfüllt sind, kann ein solches Gesamtgrundpfandrecht entstehen. Daß sich dabei unter Umständen für die Beteiligten umfangreiche Schwierigkeiten formellrechtlicher Art ergeben können, ist nicht auszuschließen. Das kann aber noch nicht alles sein. Weiter sind nämlich bei der Frage der Zulässigkeit eines solchen Gesamtgrundpfandrechts die Bestehensvoraussetzungen mitheranzuziehen: Unter Bestehensvoraussetzungen verstehen wir solche materiell-privatrechtlichen und formellrechtlichen Bestimmungen, die über die Rechte und

Pflichten im Hinblick auf das Gesamtgrundpfandrecht und sein weiteres Schicksal nach seiner Begründung bestimmen. Diese Bestehensvoraussetzungen sind bereits bei der Frage der Zulässigkeit der Begründung des Gesamtgrundpfandrechts mit zu untersuchen. Sie dürfen nicht als sekundär angesehen werden, d.h. erst untersucht werden, wenn das Gesamtgrundpfandrecht nach seinen Entstehungsvoraussetzungen isoliert betrachtet entstanden ist ¹⁾, sondern sie sind primär für die Frage der Entstehung eines solchen Gesamtgrundpfandrechts entscheidend: Das ergibt sich schon daraus, daß es nicht auf die die Beteiligten wenig interessierende Frage ankommen kann, ob ein Gesamtgrundpfandrecht theoretisch entstanden ist, sondern darauf, daß ein praktisch verwertbares und durchsetzbares Sicherungsrecht vorhanden ist. Das aber ist nur gewährleistet, wenn man die praktische Brauchbarkeit mit als Voraussetzung für die Zulässigkeit heranzieht. Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, nach welchem Recht sich im Einzelfall jeweils die Stellung der Beteiligten richtet. Hier, bei der Frage der Zulässigkeit der Begründung eines solchen Gesamtgrundpfandrechts soll nur geprüft werden, ob sich nicht bereits ein so großer Widerspruch bei den Bestehensvoraussetzungen ergibt, daß es sich um ein praktisch unbrauchbares - und damit unzulässiges - Gesamtgrundpfandrecht handelt.

Kurz zusammengefaßt ist die These aufzustellen:
Ein Gesamtgrundpfandrecht an einem in- und auslän-

Zu 1)

so aber Enneccerus-Wolff, 604, wenn sie der Ansicht sind, daß sich die Stellung der Beteiligten, falls das Gesamtgrundpfandrecht entstanden ist, nach dem für das jeweilige Grundstück geltende Recht bemißt.

dischen Grundstück kann zulässigerweise bestellt werden, wenn Rechtsähnlichkeit und die unabdingbaren Entstehungsvoraussetzungen vorliegen und die unabdingbaren ¹⁾ Bestehensvoraussetzungen nicht zu einem praktisch wertlosen Sicherungsrecht führen.

Bevor im einzelnen die Zulässigkeit eines solchen Gesamtgrundpfandrechts nach geltendem Recht untersucht werden soll, ist auf den Fall der Teilung eines Grundstücks, auf dem ein Einzelgrundpfandrecht lastet, infolge Veränderung der Ländergrenzen einzugehen.

Nach den Rechtsordnungen fast aller Länder, die Gesamtgrundpfandrechte kennen, entsteht im Falle der Teilung eines inländischen Grundstücks, auf dem ein Einzelgrundpfandrecht lastet, kraft Ge-

Zu 1)

Abdingbar können nur einige wenig bedeutsame Vorschriften sein, was sich aus Typenzwang und Typenfixierung im Sachenrecht ergibt.

setzes ein Gesamtgrundpfandrecht, wenn nicht auch die Forderung selbst geteilt wird. ¹⁾

Zu 1)

Inland: Palandt-Degenhart, Überbl. v. § 1113, Anm. 2 Bc. Baur, 390; Westermann, 548; Marcusen, ZvglRw, Bd. 13 (1899) 229, 241 f (rechtsvgl.).

Belgien: de Page-Dekkers, Bd. 7, 370 f.

Dänemark: § 22 Abs. 7 TG.

Frankreich: Planiol-Ripert-Becqué, Bd. 12, 385 f; Marty-Raynaud, Bd. 3, 1. Teil, 95.

Italien: Scialoja-Branca, Art. 2740-2899, 424 f; Cicu-Messineo, Bd. 19, 94 f.

Niederlande: Asser, Bd. 2, 2. Teil (Zakenrecht), 126 f.

Österreich: Ehrenzweig, System, Bd. 1, 2. Hälfte, 521; Gschnitzer, Sachenrecht, 193.

Schweiz: Anders z.B. früher in manchen Kantonen: vgl. z.B. in Solothurn (Huber, Bd. 3, 555), Schaffhausen (a.a.O., 553), Aargau (a.a.O., 580) und Zürich (a.a.O., 546 f: "Einzinserlei" entsteht);

heute: Art. 833 schweiz.ZGB (Grundpfandverschreibung): Abs. 1: "Wird ein Teil des mit einem Grundpfande belasteten Grundstückes oder eines von mehreren verpfändeten Grundstückes desselben Eigentümers veräußert, oder das Unterpfund zerstückelt, so ist die Pfandhaft mangels anderer Abreden derart zu verteilen, daß jeder der Teile nach seinem Werte verhältnismäßig belastet wird".

Art. 852 schweiz.ZGB (Gült):

Abs. 1: "Bei Zerstückelung eines mit einer Gült belasteten Grundstückes werden die Eigentümer der Teilstücke Gültschuldner".

Abs. 2: "Im übrigen erfolgt die Verlegung der Forderung auf die Teilstücke nach dem gleichen Verfahren, wie es für die Grundpfandverschreibung angeordnet ist".

Abs. 3: "Im Falle der Ablösung hat der Gläubiger binnen Monatsfrist, nachdem die Verlegung rechtskräftig geworden ist, auf ein Jahr zu kündigen".

Art. 846 schweiz.ZGB (Schuldbrief):

"Für die Folgen der Veräußerung und der Zerstückelung des Grundstückes gelten die Bestimmungen über die Grundpfandverschreibung".

Der Fall der Teilung ¹⁾ ist eine der - vielleicht sogar häufigsten (neben dem Entstehen eines Gesamtgrundpfandrechts im Fall von gesetzlichen Hypotheken) - Entstehungsmöglichkeiten eines Gesamtgrundpfandrechts.

Erfolgt diese Teilung durch Änderung der Ländergrenzen, so ergibt sich für die Frage nach der Zulässigkeit des Entstehens eines Gesamtgrundpfandrechts kein Unterschied zur anfänglichen Begründung: Auch hier handelt es sich um Grundstücke, die auf Grund der *lex rei sitae* verschiedenen Rechtsordnungen unterliegen. Die "Besonderheit" ²⁾ liegt höchstens darin, daß solche Fälle von Grenzänderung selten sind; sie liegt aber nicht in der Grundstücksteilung als solcher. Auch das "Billigkeitsgefühl" darf bei der Frage der Zulässigkeit eines Gesamtgrundpfandrechts in diesem Falle nicht mitherangezogen werden. Erst wenn die Zulässigkeit des Entstehens eines Gesamtgrundpfandrechts in einem solchen Fall verneint würde, wäre zu prüfen, ob nicht aus Billigkeitsgründen die Beteiligten tatsächlich so zu stellen wären, als wenn ein Gesamtgrundpfandrecht entstanden wäre.

Die Frage nach der Zulässigkeit eines Gesamtgrundpfandrechts im Falle der Teilung des Grundstücks durch Änderung der Ländergrenzen ist also auch nach den für die anfängliche Bestellung aufgestellten Grundsätzen zu beantworten.

Zu 1)
bzgl. ideellem Miteigentum, vgl. Marcusen, ZfvglRechtsw.
Bd. 13 (1899) 229/30.

Zu 2)
so RG 28.4.1938, RGZ 157, 291.

4. Anhand dieser Grundsätze soll nun die Möglichkeit der Bestellung eines solchen Gesamtgrundpfandrechts an einigen Beispielen untersucht werden. Dabei soll auf die einzelnen Beziehungen zwischen Grundstück und den Beteiligten eingegangen werden, wobei der Einfluß der einzelnen rechtlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten, Beziehungen und Rechtsfolgen zunächst unabhängig voneinander bezüglich der Frage der Zulässigkeit eines solchen Gesamtgrundpfandrechts dargestellt wird.

a) Die Begründung des Gesamtgrundpfandrechts durch Rechtsgeschäft.

α) Die Entstehung eines Gesamtgrundpfandrechts ist durch rechtsgeschäftliche Vereinbarung, kraft Gesetzes oder durch Richterspruch möglich. Manche Rechtsordnungen kennen alle diese drei Entstehungsarten, andere nur zwei davon. ¹⁾ Wenn eine Rechts-

Zu 1)

Inland: Rechtsgeschäft, kraft Gesetzes und durch Zwangsvollstreckung.

Belgien: Art. 43 loi du 16.12.1851: Gesetz, Vertrag und Testament.

Dänemark: Rechtsgeschäft, Gesetz und kraft Richterspruchs (vgl. Kruse, Bd. 3, 1882 ff).

Frankreich: Rechtsgeschäft, Gesetz und Richterspruch (Art. 2116 C.c.).

Griechenland: Rechtsgeschäft, kraft Gesetzes und durch richterliches Urteil (Art. 1261 griech.ZGB).

Italien: Rechtsgeschäft (Art. 2821 it.C.c.), kraft Gesetzes (Art. 2817 it.C.c.) und richterliche Entscheidung (Art. 2818 it.C.c.).

ordnung ein Gesamtgrundpfandrecht zuläßt, so ist jedenfalls auch die Begründung eines solchen durch rechtsgeschäftliche Vereinbarung möglich. Daher soll diese Möglichkeit im folgenden hauptsächlich als Beispiel dienen.

- β) Eine Differenzierung in anderer Hinsicht besteht in den meisten Rechtsordnungen hinsicht-

Forts. S. 46

Zu 1)

Niederlande: Nur durch Rechtsgeschäft (Asser, Bd. 2, 2. Teil, 122; Pitlo, 381; Jonas, W.P.N.R. 85 (1954) 135 f, 147 f.

Norwegen: Rechtsgeschäft, Richterspruch und kraft Gesetzes (vgl. Stuevold-Og-Selmer, 360 ff).

Österreich: Rechtsgeschäft, kraft Gesetzes und Richterspruch (vgl. Gschnitzer, 193; Klang, Bd. 2, § 450, Anm. I ff).

Portugal: Rechtsgeschäft und kraft Gesetzes (Art. 904 C.c.); Richterspruch (Art. 676 C.proc.c.).

Schweden: Vertrag, kraft Gesetzes und Richterspruch (Undén, Bd. 2, 577, 430 ff).

Schweiz: Rechtsgeschäft, kraft Gesetzes und richterliches Urteil (vgl. Meier-Hayoz, Bd. 4, "Beschränkte dingliche Rechte", Art. 730-918, Art. 799, Anm. 2 ff).

Spanien: Rechtsgeschäft (und Testament) und kraft Gesetzes (Miaja de la Muela, Bd. 2, 218).

Anglo-amerikanischer Rechtskreis:
Vgl. hierzu unten S. 59 f.

lich der verschiedenen Arten ¹⁾; Zunächst kann es sich um akzessorische oder nichtakzessorische Gesamtgrundpfandrechte handeln; weiter kann es sich um ein Brief- oder Buchrecht, ein Verkehrs- oder Sicherungsrecht (i.S. des deutschen BGB) handeln. ²⁾

- γ) Auf Grund der oben näher erläuterten Geltung der *lex rei sitae* im Zusammenhang mit dinglichen Rechten in Fällen mit Auslandsberührung ergeben sich aus internationalprivatrechtlicher Sicht keine Bedenken gegen die rechtsgeschäftliche Bestellung eines solchen Gesamtgrundpfandrechts. Schwierigkeiten bereitet aber vielmehr die Verschiedenheit der auf Grund der *lex rei sitae* anzuwendenden Rechtsordnungen. Einer der wesentlichen Grundsätze, der Gesamtgrundpfandrechten innewohnt, nämlich das Prinzip der "Einheit der Art", könnte hemmen.

Zu 1)

Hier sei einleitend noch auf eine Einteilung in anderer Beziehung hingewiesen, nämlich auf die in Grundpfandrechte mit Sachherrschaft des Gläubigers (*Antichrese* und *mortgage*, insbes. in manchen Staaten der USA) und solche ohne Sachherrschaft (*Privilegien*, *Hypothek*, *Mortgage* in England, *Gült*, *Grundschild*, *Rentenschild*) (vgl. Schlegelberger, Bd. 3, "Grundpfand", 807/808). Dabei sollen erstere hier schon wegen ihrer geringeren praktischen Bedeutung außer Betracht bleiben; von letzteren sollen hier die in ihrer Rechtsnatur zweifelhaften *Privilegien*, die hauptsächlich in den romanischen Ländern eingeführt sind, außer Betracht bleiben, da wir mehr auf die Grundpfandrechte i.e.S. eingehen wollen (vgl. hierzu Frankenstein, Bd. 2, 90-92; Schnitzer, 397/8; Diena, 307 ff, Ferid, Bd. 2, 1035; Horowski). Es reicht aus, festzustellen, daß auch sie jedenfalls kollisionsrechtlich der *lex rei sitae* unterstehen (Ferid, Bd. 2, 1035 Fn. 11).

Zu 2)

Vgl. auch Diena, 242 ff.

Innerhalb der Rechtsordnungen, die Gesamtgrundpfandrechte zulassen und die verschiedenen Arten von Grundpfandrechten kennen, wird die Geltung dieses Prinzips in Schrifttum und Rechtsprechung ausdrücklich erörtert¹⁾.

In den Rechtsordnungen, die nur eine Art von Grundpfandrechten kennen, stellt sich dieses Problem nur sehr abgeschwächt²⁾.

Ist aber in einem Fall mit Auslandsberührung eine der letzteren Rechtsordnungen beteiligt, so stellt sich auf Grund der Geltung der *lex rei sitae* auch für sie die Frage nach dem Prinzip der Einheit der Art.

Im letzten Fall schließlich handelt es sich um Rechtsordnungen, die Gesamtgrundpfandrechte kennen, die aber nur eine Art von Grundpfandrechten zulassen: Innerstaatlich wird hier also das Problem der Einheit der Art nicht ausdrücklich erörtert. Zwischenstaatlich stellt sich aber dann dieses Problem, da auf Grund der *lex rei sitae* mehrere beteiligte Rechtsordnungen zur Anwendung kommen, die u.U. verschieden ausgestaltete Grundpfandrechte kennen.

Zu 1)

So in Deutschland und der Schweiz (vgl. S. 51 Fn. 3). Italien, vgl. Cicu-Messineo, Bd. 19, 235.

Zu 2)

Abgeschwächt taucht es immer auf, z.B. bei der Frage der verschiedenartigen Zahlungsbedingungen, was aber meist im Zusammenhang mit der Unteilbarkeit erörtert wird, die letztlich mit dem Prinzip der Einheit der Art untrennbar zusammenhängt.

Mehrere Grundstücke sollten für eine Forderung haften. Ließe man dabei eine Verbindung von mehreren Arten von Grundpfandrechten zu einem Gesamtgrundpfandrecht zu, so widerspräche dies an und für sich nicht dem Begriff des Gesamtgrundpfandrechts, wohl aber seiner Funktion: Es kann dann nämlich zu einer Vervielfältigung des Gesamtgrundpfandrechts und der Haftung kommen, die für die meisten Beteiligten zu Unbilligkeiten führen kann.

§) Nach deutschem Recht kann ein Grundpfandrecht Brief- oder Buchrecht, Hypothek oder Grundschuld (Rentenschuld), Verkehrs- oder Sicherungshypothek (Zwangshypothek) sein. ¹⁾ Für alle diese Arten, bis auf die Zwangshypothek (vgl. § 867 Abs. 2 ZPO), ist die Gesamtbelastung möglich. ²⁾ Der im deutschen Recht geltende Grundsatz der Einheit der Art ³⁾ führt aber dazu, daß, falls z.B.

Zu 1)

Nach heutiger Ansicht ist eine so weitgehende Differenzierung durch den Gesetzgeber unnötig und verwirrend. Der BGB-Gesetzgeber wollte aber alle diese Arten aufnehmen, um die vorher in den verschiedenen deutschen Staaten bestehenden Regelungen nicht radikal zugunsten einer Lösung zu verwerfen (vgl. Polzin, AcP 134 (1931) 219 f; Felgenträger, J.v.Gierke-Festschrift, 140 f). (Vgl. demgegenüber aber Kruse, Bd. 3, 1854/55, der sogar in der relativ weitgehenden Regelung des deutschen Rechts noch eine "Erstickung" des Geschäftsverkehrs sieht.)

Zu 2)

Ausnahme: Die Grundstücke stehen im Eigentum verschiedener Personen (vgl. § 867 Abs. 2 ZPO; BGH 12.4.1961, NJW 1961, 1352; Staudinger-Scherübl, § 1132, Anm. 6/7).

Zu 3)

Biermann, Recht 1905, 265 ff; Staudinger-Scherübl, § 1132, Anm. 16; RG 3.2.1909, RGZ 70, 245 ff; RG 18.10.1911, RGZ 77, 175 ff.

ein Grundstück mit einer Hypothek, ein anderes mit einer Grundschild für ein und dieselbe Forderung belastet werden soll, kein Gesamtgrundpfandrecht entstehen kann ¹⁾: Die Akzessorietät der Hypothek würde die von den Parteien gewollte Gesamtbelastung vereiteln. Ebenso ist eine Verbindung von Verkehrs- und Sicherungshypothek unzulässig (vgl. § 1138 BGB einerseits, §§ 1185 Abs. 2 BGB andererseits) und eine solche von Brief- und Buchhypothek (vgl. §§ 1117, 1154 BGB). Die Unzulässigkeit einer Gesamtbelastung in Form von Vertrags- und Zwangshypothek ergibt sich bereits aus § 867 Abs. 2 ZPO. Ein Verstoß gegen diesen Grundsatz der Einheit der Art läßt ein Gesamtgrundpfandrecht nicht zur Entstehung gelangen (vgl. § 53 Abs. 1 S. 2 GBO).

Was das eingangs erwähnte "freie Wahlrecht" ²⁾ betrifft, so bestehen im deutschen Recht kaum Beschränkungen. Man kann hier - abgesehen von den

Zu 1)

89

a.A.: Lang, AcPv(1899) 322 für diesen Fall. Nach Abraham, 287 ist dementsprechend auch kein Gesamtgrundpfandrecht an einem Schiff und einem Grundstück zulässig. Nach Prause, MDR 1957, 6 soll hingegen eine Gesamtbelastung an einem See- und einem Binnenschiff zulässig sein, da das materielle Schiffshypothekenrecht gleich ist. Im anglo-amerikanischen Recht ist eine Gesamtbelastung an einem Schiff und Grundstück zulässig (Abraham, 288).

Zu 2)

S. 6 f.

allgemeinen Grenzen des Rechtsmißbrauchs -
allenfalls §§ 1132 Abs. 2, 1172-1175 BGB und im
Versteigerungsverfahren § 64 ZVG als Versuch zur
Milderung seiner Auswirkungen ansehen. ¹⁾

Das französische Recht kennt keine Grundschulden
oder Rentenschulden. ²⁾ Die Hypothek nach fran-
zösischem Recht steht am nächsten der deutschen
Sicherungshypothek, ist also wenig verkehrsfähig.
Briefhypotheken sind unzulässig. Es kann demnach
nur eine Gesamthypothek entstehen, die nach deut-
schem Recht einer Gesamtsicherungshypothek ähnelt.
Dabei sind Gesamtbelastungen kraft Gesetzes in
Form der "gesetzlichen" (General-)Hypotheken am
häufigsten (sofern sich in dem zu belastenden Ver-
mögen mehrere Grundstücke befinden). ³⁾

Zu 1)

Art. 392 japanisches BGB:I: "Where two or more immovables
are mortgaged to secure one debt and their proceeds are to
be applied simultaneously to its satisfaction, the burdens
in respect of the obligation shall be divided in proportion
to the value of each immovable."

II: "If the proceeds of only one of the properties are to
be applied, the mortgagee may obtain full satisfaction of
his debt out of the same; in such case the mortgage next in
rank may exercise the right of the prior mortgagee by sub-
rogation to the extent of the amount which the latter would
have received out of the other immovables in accordance with
the provisions of the proceeding paragraph."

Zu 2)

Mazeaud-Mazeaud, Bd. 3, 212/13;
Planiol-Ripert-Boulanger, Bd. 3, 31;
Ferid, Bd. 2, 1070; Heinsheimer-Wolff, 709.
Belgien: De Page, Bd. 7, 367/68.

Niederlande: Es sind Hypotheken (Art. 1208 ff B.W.) und
Grundrenten (Art. 784 ff B.W.) zulässig. Die Hypothek ähnelt
dabei der deutschen Sicherungshypothek, die Grundrente der
deutschen Rentenschuld. In beiden Formen ist eine Gesamtbe-
lastung zulässig.

Zu 3)

Vgl. auch Art. 863 C.c. des Kanton Tessin, wonach sogar die
Bestellung einer vertraglichen Generalhypothek möglich war
(Huber, System und Geschichte, 486).
Im übrigen vgl. näheres unten S. 227 ff.

Als Einschränkung des freien Wahlrechts kann man Art. 2170 C.c. auffassen, der dem nicht persönlich haftenden Drittbesitzer das "beneficium excussionis" (Einrede der Vorausklage) einräumt. Der Grundgedanke dieser Vorschrift ist der, daß sich der Hypothekengläubiger, bevor er sich an die Liegenschaften eines nicht auch persönlich haftenden Dritten hält, zuerst möglichst aus dem liegenschaftlichen Vermögen des persönlichen Schuldners befriedigen soll. ¹⁾ Aus Art. 2171 C.c. ergibt sich aber nach h.M., daß der Drittbesitzer dieses Recht nur gegenüber einer Generalhypothek (die Gesamthypothek ist) hat und nicht gegenüber einer besonderen, vertraglichen Gesamthypothek. ²⁾ Daneben bildet eine weitere Grenze für die Ausübung des Wahlrechts der Gedanke des Rechtsmißbrauchs ("abus de droit"). ³⁾

Zu 1)

Vgl. hierzu: Aubry-Rau, Bd. 3, 595 f; Marty-Raynaud, Bd. 3, 1. Teil, 197/8; Planiol-Ripert, Bd. 13, 483 f.
Anders im belgischen Recht: Vgl. de Page, Bd. 7, 787.

Zu 2)

Ferid, Bd. 2, 1083; Marty-Raynaud, Bd. 3, 1. Teil, 197; Mazeaud-Mazeaud, Bd. 3, 422 f; Zachariä-Crome, Bd. 2, 151; str.: vgl. bei Zachariä-Crome, Bd. 2, 151 Fn. 26.

Zu 3)

Vgl. Cass.civ. 26.12.1853, D.P. 1855, 1, 200;
Cass.civ. 9.5.1905, D.P. 1909, 1, 225 m. Anm. de Loynes;
Cass.civ. 7.2.1949, S. 1949, 1, 144; Cass.civ. 15.2.1972, S. 1972, 2, Somm. 110 m. Anm. E.F.

Das italienische Recht läßt Hypotheken zu (Art. 2808 ff it.C.c.). Bei der italienischen Hypothek handelt es sich um eine dem deutschen Recht ähnliche Buchhypothek. Es ist also eine Gesamtbelastung in Form einer Buchgesamthypothek möglich, deren häufigster Entstehungsgrund, wie in Frankreich, die zahlreichen gesetzlichen Hypotheken sind. ¹⁾

Nach h.M. besteht auch im italienischen Recht das "beneficium excussionis" (arg. Art. 2868 it.C.c.). ²⁾

Das österreichische Recht kennt nur Buchhypotheken. ³⁾ Die Briefhypothek, bei der das Recht mit dem Hypothekenbrief verknüpft und dadurch leicht übertragbar ist, ist unbekannt. ⁴⁾ Diese Buchhypothek kann, wie erwähnt, durch Rechtsgeschäft, Richterspruch oder kraft Gesetzes entstehen. Auch

Zu 1)

Vgl. Cicu-Messineo, Bd. 19, 228, 270; Scialoja-Branca, Art. 2740-2899, 423; Nov.dig.it., "ipoteca dir.civ.", Anm. 8; Cass.civ.it. 23.5.1962, Giust.Civ.Mass. 1962, 594.

Zu 2)

Cicu-Messineo, Bd. 19, 425, 475 (anders noch Art. 1521 it.C.c. v. 1865). So auch Spanien (vgl. Schlegelberger, 3d. 4, "Hypothek", 297).

Zu 3)

Ob allerdings die Vereinbarung reiner Sachhaftung zulässig ist, ist str.: Bejahend: Klang, Bd. 2, Art. 449, Anm. I 2; Ehrenzweig, 421; OGH 10.4.1896, OGH 34, 202/3; Verneinend: Gschnitzer, 166/7; Tersch, GZ 1910, 232 ff.

Zu 4)

Der deutschen Briefhypothek ähnlich sind Teilschuldverschreibungen mit hypothekarischer Sicherheit (Ehrenzweig, 482; Gschnitzer, 175).

eine Gesamtbelastung (Simultanhypothek) ist in allen diesen drei Formen zulässig (arg. § 15 GBG). ¹⁾ Nach h.M. in Österreich ist es aber z.B. ohne weiteres zulässig, eine Simultanhaftung zu begründen, wobei das Pfandrecht in der einen Einlage¹¹ als vertragsmäßiges, in der anderen als gesetzliches vorgemerkt wird. ²⁾ Dies hängt mit der bürgerlichen Behandlung der Simultanhypothek in Österreich zusammen, die vor allem eine Konzentration aller Eintragungen in einer sog. Haupteinlage erstrebt, wobei die anderen mithaftenden Liegenschaften als Nebeneinlagen zu bezeichnen sind. Das Prinzip der Einheit der Art gilt also hier nur abgeschwächt.

Die Auswirkungen des freien Wahlrechts mildert § 222 EO, der insbesondere in Abs. 1 vorschreibt, daß Forderungen, für die eine Simultanhypothek bestellt ist, durch Barzahlung (d.h. eine Übernahme durch den Ersteher findet nicht statt) aus der Verteilungsmasse zu berichtigen sind. ³⁾ Die Zubilligung des "beneficium excussionis" war nicht

Zu 1)

Exner, GrünhutsZ 5 (1878) 67 ff; Maultaschl-Schuppich-Stagel, "Simultanhypothek", Anm. B.

Zu 2)

Maultaschl-Schuppich-Stagel, "Simultanhypothek", Anm. A. Unzulässig ist aber im österreichischen Recht eine Gesamtbelastung an einer Liegenschaft und Fahrnis oder einer Liegenschaft und einer Forderung (Feil, 142; Neumann-Lichtblau, Bd. 2, 1510, 1522).

Zu 3)

Vgl. näher Gschnitzer, 194 f.

notwendig, da das österreichische Recht im Gegensatz zum römischen und den romanischen Rechten keine Generalhypotheken kennt, für die dieser "Rechtsbehelf" im Interesse Dritter als Ausgleich vorgesehen wurde. ¹⁾

Skandinavische Länder:

In Dänemark und Norwegen gibt es vertragliche, richterliche und gesetzliche Pfandrechte an Grundstücken. ²⁾ Dabei besteht auch bezüglich Form und Inhalt von Grundpfandrechten Vertragsfreiheit: ³⁾ Darnach ist es dem Geschäftsverkehr überlassen und erlaubt, diejenigen Immobilienpfandrechte auszubilden, deren er für die Praxis bedarf. Demnach ist also z.B. auch die Bestellung von Grundpfandrechten möglich, wie sie das deutsche Recht kennt (also Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld usw.). ⁴⁾ In allen diesen Arten ist auch eine Gesamtbelastung mit freiem Wahlrecht des Gläu-

Zu 1)

Vgl. Kopezky, ZföstRechtsgel. 1837, Bd. 1, 341 f (343).

Zu 2)

Vgl. Knophs oversikt over Norges rett, 362.

Zu 3)

Vgl. Kruse, Das Eigentumsrecht, Bd. 3, 1853.

Zu 4)

Kruse, a.a.O., 1988.

bigers zu vereinbaren zulässig. ¹⁾ Wird allerdings einer der Verpfänder in voller Höhe in Anspruch genommen, so wird ihm ein anteilmäßiges Rückgriffsrecht gegen die anderen Mitverpfänder zugebilligt. ²⁾

Gänzlich verschieden davon ist die Regelung in Schweden: Das schwedische Recht, das keine Grundschuld kennt, geht sonst von der "starren" deutschen Regelung aus, die für den Bereich des Immobilienpfandrechts keine Vertragsfreiheit kennt. ³⁾ Eine Gesamthypothek wird zwar zugelassen, aber das freie Wahlrecht ist praktisch beseitigt: ⁴⁾ Es haften nämlich bei einer Gesamthypothek die Grundstücke nur anteilmäßig im Wertverhältnis des einzelnen Grundstücks zur Gesamtheit sämtlicher für dieselbe Hypothek haftenden Grundstücke (§§ 32 ff Inteckningsgesetz v. 11.10.1912). ⁵⁾

Zu 1)

Kruse, a.a.O., 1934 (was auch durch die Rspr. anerkannt ist; vgl. Nachw. dort).

Zu 2)

Kruse, a.a.O., 1935 f.

Zu 3)

Kruse, a.a.O., 1854.

Zu 4)

Eine ähnliche Regelung wie im schwedischen Recht fand sich auch im alten Rußland, § 1644 russ.BGB (vgl. Marcusen, ZfvglRw 13 (1899) 239); ähnlich: die böhmische Landesordnung v. 1627 ("exceptio divisionis") (vgl. Exner, GrünhutsZ 5 (1878) 86). Heute gilt noch eine vergleichbare Regelung in Guatemala: Art. 827 (Artículo 33 del Decreto-Ley, número 218).

Zu 5)

Undén, Svensk Sakrätt, Bd. 2, Fast Egendom, 481 ff.

Nach Art. 793 schweiz.ZGB wird das Grundpfand als Grundpfandverschreibung, als Gült oder als Schuldbrief bestellt. Andere Arten sind ausdrücklich ausgeschlossen (Art. 793 Abs. 2 schweiz.ZGB). ¹⁾ Die Grundpfandverschreibung entspricht dabei im wesentlichen der deutschen Sicherungshypothek, die Gült ähnelt der deutschen Grundschild ²⁾ und der Schuldbrief ist der deutschen Briefhypothek am ähnlichsten. Bei allen diesen Grundpfandarten ist eine Simultanverpfändung möglich ³⁾ (Art. 798 schweiz.ZGB).

Zu 1)

Vgl. auch H.-P. Friedrich, ZBGR 52 (1971) 1 ff;
Bader, SJZ 23 (1926/7) 369 ff; Predari, Gruchot 69 (1928)
421 ff; Gmür, 131 ff; Beck u.a., Bd. 4, Art. 793, Anm. 6.

Zu 2)

So Meier-Hayoz, "Beschränkte dingliche Rechte", Art. 730-918,
Art. 793, Anm. 21; a.A.: Briefrentenschuld, so Gmür, 135;
vorsichtig: Beck u.a., Bd. 4, Art. 793, Anm. 2 c.

Zu 3)

So Meier-Hayoz, "Beschränkte dingliche Rechte", Art. 730-918,
Art. 798, Anm. 1.

Ausnahmen: Die Begründung einer Gesamtgült, wobei verschiedene solidarisch verpflichtete Eigentümer vorhanden sind, ist wegen Art. 851 schweiz.ZGB unzulässig (so Bader, SJZ 23 (1926/7) 369). Ob ein gesetzliches Gesamtpfandrecht zulässig ist, ist zweifelhaft (vgl. App. Baselstadt, 4.1.1940, SJZ 36 (1939/40) 268/9); andererseits: Bader, SJZ 23 (1926/7) 370 und Leemann, SJZ 23 (1926/7) 371); vgl. auch Hahnloser, 28/29, der ein Simultanpfandrecht bei Schuldbrief und Gült für unzulässig erklärt.
Ablehnend: Wipfli, ZBGR 52 (1971) 67 f.

Es gilt aber auch nach Schweizer Recht der Grundsatz der Einheit der Art: ¹⁾ Da das Gesamtgrundpfandrecht ein einziges, einheitliches Pfandrecht ist, muß es an allen Grundstücken gleichartig sein. Dem Gläubiger stehen nämlich nicht so viele Pfandrechte zu, als belastete Grundstücke vorhanden sind, sondern nur ein einziges Pfandrecht. Es handelt sich also nicht nur wirtschaftlich um eine einheitliche Belastung, sondern auch rechtlich um eine Einheit.

Eine Einschränkung des freien Wahlrechts bzw. dessen Milderung ergibt sich heute ²⁾ aus Art. 816 Abs. 3 ³⁾ schweiz.ZGB und Art. 119 Abs. 5 SchKG.

Anglo-amerikanisches Recht:

England:

Hier kommen Gesamthypotheken nur ausnahmsweise in Frage, und zwar dann, wenn die sog. Lehre von

Zu 1)

Meier-Hayoz, Bd. 4, "Beschränkte dingliche Rechte", Art. 730-918, Art. 798, Anm. 10; Hahnloser, 30; Beck u.a., Bd. 4, Art. 798, Anm. 2.

Zu 2)

Bzgl. früherem kantonalem Recht stark einschränkend z.B. § 97 GB v. Glarus; vgl. auch Huber, System und Geschichte, 485 und Fn. 1.

Zu 3)

"Sind mehrere Grundstücke für die gleiche Forderung verpfändet (798), so ist die Betreibung auf Pfandverwertung gleichzeitig gegen alle zu richten, die Verwertung aber nach Anordnung des Betreibungsamtes nur soweit nötig durchzuführen". Vgl. auch Tuor, 598.

der "consolidation of securities" eingreift: ¹⁾
In ihrer einfachsten Form bedeutet sie, daß,
wenn ein Schuldner für zwei verschiedene Forde-
rungen einem Gläubiger zwei selbständige Hypo-
theken ("mortgages") eingeräumt hat und diese Hy-
potheken nach dem "Law" nicht mehr ablösbar sind
(weil die vereinbarte Frist abgelaufen ist), die-
ser nach der "Equity" das Recht zur "consolidation"
hat: Übt er dieses Recht ²⁾ aus, so haften fortan
beide verpfändeten Grundstücke für beide Schuld-
forderungen und der Schuldner kann nicht mehr
eine Schuld bezahlen und die Ablösung einer Hypo-
thek ("mortgage") verlangen, ohne nicht zugleich
die andere Schuld zu bezahlen: Dieses Recht auf
"consolidation" beruht auf dem "Equity-Grundsatz":
"He who seeks equity must do equity". ³⁾ Dabei
können auch "personal property mortgage" und
"mortgage of real property" konsolidiert wer-
den. ⁴⁾ Es reicht auch aus, wenn die "mortgages"
erst nachträglich in eine Hand kommen. ⁵⁾

Zu 1)

Wohl erste Fälle: Shuttleworth v. Laycock, 1 Vern. 244
(1684) und Pope v. Onslow 2 Vern. 286 (1692). Cheshire,
Real Property, 586 f; Falconbridge, Mortgages, 141 ff,
248 f; Megarry-Wade, 920 ff.

Zu 2)

Er kann dazu aber vom Schuldner nicht gezwungen werden
(Pelly v. Wathen, 1 DeG.M. 8 G. 16 (1851)).

Zu 3)

Willie v. Lugg, 2 Eden 78 (1761).

Zu 4)

Falconbridge, Mortgages, 143.

Zu 5)

Falconbridge, Mortgages, 145.

Letzteres ist insbesondere durch die sog. "Power of tacking" ("Hinzuschlagungsrecht") möglich: ¹⁾
Ein Grundpfandgläubiger, der z.B. an einem Grundstück eine Hypothek ("mortgage") mit erstem Rang hat, kauft einem anderen Hypothekengläubiger, der z.B. eine Hypothek mit drittem Rang hat, diese ab. Er kann dann unter Zurückdrängung des zweiten Hypothekengläubigers durch die "consolidation of securities" den ganzen Wert des Grundstücks ausnützen.

Das Recht zur "consolidation" wurde allerdings in England durch den Conveyancing Act 1881 (dann: The Law of Property Act v. 1925) ausgeschlossen, wenn es nicht durch eine ausdrückliche, urkundliche Parteivereinbarung zugestanden war. ²⁾

In den USA ist die Einrede der "consolidation of securities" unzulässig. ³⁾

Zu 1)

Falconbridge, Mortgages, 150 f; Marcusen, Zfvgl.Rechtsw. 13 (1899) 257/8.

Zu 2)

Bird v. Wenn, 33 Ch. 215 (1886); Farmer v. Pitt, 1 Ch. 954 (1902); Falconbridge, Mortgages, 149.

Zu 3)

Vgl. Schlegelberger, Bd. 4, "Hypothek", 316.
Bzgl. der Verhältnisse in der Provinz Ontario (Kanada)
vgl. Falconbridge, Mortgages, 120 f, 149.

€) Anhand von einigen Beispielen soll nun die Zulässigkeit der Bestellung eines solchen Gesamtgrundpfandrechts insbesondere im Hinblick auf die Einheit der Art untersucht werden:

- 1) Ein Gesamtgrundpfandrecht soll zur Sicherung einer Forderung an einem schweizerischen und deutschen Grundstück bestellt werden. Es soll sich um eine Verbindung von Grundpfandverschreibung (am Schweizer Grundstück) und Sicherungshypothek (am deutschen Grundstück) handeln. Die zu belastenden Grundstücke gehören verschiedenen Eigentümern.
- 2) Zur Sicherung einer Forderung soll ein Gesamtgrundpfandrecht an einem deutschen und an einem französischen Grundstück begründet werden. Das Gesamtgrundpfandrecht soll sich aus einer Hypothek am französischen Grundstück und einer Briefhypothek am deutschen Grundstück zusammensetzen.
- 3) Der Ausgangsfall ist derselbe wie bei 1). Aber die zu belastenden Grundstücke gehören einem Eigentümer bzw. einer Mehrheit von solidarisch verpflichteten Eigentümern.
- 4) Es soll eine Gesamthypothek an einem Grundstück, das in der BRD liegt, und an einem, das in der DDR liegt, begründet werden.

Zu 1):

Zunächst ist zu prüfen, ob beide Rechtsordnungen Gesamtgrundpfandrechte kennen. Dies ergibt sich aus der Geltung der lex rei sitae: Erst wenn sowohl das deutsche als auch das Schweizer

Recht Gesamtgrundpfandrechte zulassen, ist als nächstes zu untersuchen, ob dann auch ein Gesamtgrundpfandrecht an einem deutschen und schweizerischen Grundstück zulässig ist.

Das deutsche Recht kennt Gesamtgrundpfandrechte (vgl. S.50f). Dabei ist nach deutschem Recht die Begründung eines Gesamtgrundpfandrechts, hier in unserem Beispiel, einer Gesamtsicherungshypothek, auch dann zulässig, wenn die zu belastenden Grundstücke verschiedenen Eigentümern gehören (vgl. § 1132 i.V. §§ 1172 ff BGB).

Auch das schweizerische Recht läßt Gesamtgrundpfandrechte zu. Nach schweizerischem Recht ist aber die Bildung eines "Gesamtgrundpfandrechts (hier, einer Simultangrundpfandverschreibung) eingeschränkt: Art. 798 Abs. 1 schweiz.ZGB bestimmt: "Auf mehrere Grundstücke kann für eine Forderung ein Grundpfandrecht errichtet werden, wenn sie dem nämlichen Eigentümer gehören oder im Eigentum solidarisch verpflichteter Schuldner stehen". ¹⁾ In unserem Beispiel gehören die zu belastenden Grundstücke verschiedenen Eigentümern, die auch nicht solidarisch verpflichtete Schuldner sind.

Nach deutschem Recht wäre also ein Gesamtgrundpfandrecht bzgl. des deutschen Grundstücks zulässig. Nach der lex rei sitae ist aber auch von deutscher Sicht her bezüglich des Schweizer Grundstücks Schweizer Recht anzuwenden. Aus Art. 798 Abs. 1 schweiz.ZGB ergibt sich aber, daß das schweizerische Recht in diesem Fall die Zulässig-

Zu 1)

Diese Bestimmung soll die eingangs der Arbeit geschilderten Gefahren des Gesamtgrundpfandrechts mildern; vgl. Beck u.a., Bd. 4, Art. 798, Anm. 1, Tuor, 597; BG 1.10.1925, BGE 51 II 405.

keit eines Gesamtgrundpfandrechts verneint, man kann auch sagen, daß das schweizerische Recht insoweit ein Gesamtgrundpfandrecht nicht kennt.

Daher ist in dem gewählten Beispiel schon aus diesem Grund die Begründung eines Gesamtgrundpfandrechts an dem deutschen und schweizerischen Grundstück unzulässig.

Zu 2):

Sowohl das deutsche als auch das französische Recht kennen Gesamtgrundpfandrechte.

Das deutsche Recht läßt auch das Gesamtgrundpfandrecht in der Art einer Gesamtbriefhypothek zu. Das französische Recht kennt nur eine Gesamthypothek, bei der die Erteilung eines Briefes ausgeschlossen ist, die also Buchhypothek ist und die der deutschen Sicherungshypothek ähnelt.

Das Gesamtgrundpfandrecht würde sich also aus einer Art Sicherungshypothek am französischen Grundstück und einer (Verkehrs-)Briefhypothek an dem deutschen Grundstück zusammensetzen. Die Bestellung eines solchen Gesamtgrundpfandrechts an zwei deutschen Grundstücken wäre unzulässig. Sie würde gegen das Prinzip der Einheit der Art bei Gesamtgrundpfandrechten verstoßen. (Ähnlich würde es sich nach französischem Recht verhalten, wenn es um die Belastung von zwei französischen Grundstücken mit verschiedenen Grundpfandrechten in Form eines Gesamtgrundpfandrechts handeln würde, wenn das französische Recht verschiedene Arten von Grundpfandrechten kennen würde.)

In beiden Rechtsordnungen gilt also im Fall ohne Auslandsberührung das Prinzip der Einheit der Art und macht die Begründung eines solchen Gesamtgrundpfandrechts, bestehend aus verschiedenen Grundpfandarten, unzulässig.

Es fragt sich nun weiter, ob dieses Prinzip auch dann gilt, wenn ein solches Gesamtgrundpfandrecht begründet werden soll, wobei beide, also die deutsche und französische Rechtsordnung, nach der *lex rei sitae* herangezogen werden müssen.

Ausgangspunkt muß die Frage sein, warum die Rechtsordnungen das Prinzip der Einheit der Art bei den Gesamtgrundpfandrechten aufgenommen haben, was oben ³⁾ kurz angedeutet wurde.

Die Geltung dieses Prinzips der Einheit der Art bei Gesamtgrundpfandrechten ergibt sich aus dem Wesen des Gesamtgrundpfandrechts: Es handelt sich um ein einheitliches Recht an allen haftenden Grundstücken (Einheitstheorie). ¹⁾

Dies wird von der Vielheitstheorie bestritten, die der Ansicht ist, daß das Gesamtgrundpfandrecht in so viele Rechte zerfällt als Grundstücke haften. ²⁾ Dies folge aus dem im Sachenrecht geltenden Spezialitätsprinzip. Dagegen spricht aber der Gesetzeswortlaut, der von der Einheitstheorie ausgeht (§ 1132 BGB: "eine Hypothek"); im übrigen ergibt sich auch aus

Zu 1)

Westermann, 544/5; Meier-Hayoz, Bd. 4 "Beschränkte dingliche Rechte", Art. 730-918, Art. 798, Anm. 6-8, 39/40.

Zu 2)

Klang, Bd. 2, Art. 451, Anm. III 4; Lang, AcP 89 (1899) 322; Hahnloser, 6/7; Regelsberger, 259 ff; Marcusen, ZfvglRechtsw. 13 (1899) 223.

Zu 3)

S. 48 f.

dem BGB selbst (z.B. § 1120 ff BGB), daß der Spezialitätsgrundsatz nicht mit letzter (und überspitzter) Folgerichtigkeit Geltung beansprucht. ¹⁾

Dieser Streit ist auch in unserem Zusammenhang bedeutungslos, da jedenfalls beide Meinungen der Ansicht sind, es ergebe sich aus dem Wesen des Gesamtgrundpfandrechts, daß es auf allen zu belastenden Grundstücken von derselben Art sein muß. Ließe man eine verschiedenartige Ausgestaltung des Gesamtgrundpfandrechts zu, so wäre seine Funktion als Sicherungsrecht erheblich eingeschränkt, unter Umständen sogar überhaupt nicht mehr gewährleistet: Auf Grund der verschiedenen Wesenselemente der einzelnen Grundpfandarten (insbes. z.B. akzessorische und nicht akzessorische Grundpfandarten, Verkehrs- und Sicherungshypotheken usw.) wäre eine Verdoppelung der Haftung durch Vervielfältigung des Gesamtgrundpfandrechts zu befürchten. Zudem käme es leicht zu einer Verwirrung des Grundbuchs, die aber insbesondere mit seiner von allen Rechtsordnungen angestrebten Publizitätsfunktion in Widerspruch stünde.

Zu 1)

Auch die Vertreter der Vielheitstheorie sind der Ansicht, daß das Recht an allen Grundstücken zwingend nur einem Gläubiger zustehen kann (bzw. einer Gläubigergemeinschaft); damit ist der Streit für die Praxis ziemlich bedeutungslos. Die Vielheitstheorie soll nach Aussage von Prof. Yoneyama, Osaka, in Japan herrschend sein.

Eben diese Gefahren bestehen aber dann auch bei der Begründung eines Gesamtgrundpfandrechts an einem in- und ausländischen (hier: deutschen und französischen) Grundstück, wenn es sich um Grundpfandrechte verschiedener Art handelt. Die Begründung eines solchen Gesamtgrundpfandrechts im Beispiel 2) ist daher unzulässig.

Zu 3):

Das schweizerische und das deutsche Recht kennen Gesamtgrundpfandrechte, wobei hier die Voraussetzungen des Art. 798 Abs. 1 schweiz.ZGB erfüllt sind.

Die schweizerische Grundpfandverschreibung ist ein akzessorisches dingliches Grundpfandrecht; es entspricht im wesentlichen der deutschen Sicherungshypothek. Sowohl die deutsche Sicherungshypothek als auch die Grundpfandverschreibung entstehen erst mit der Eintragung im Grundbuch.

Es handelt sich also um die Begründung eines Gesamtgrundpfandrechts, das aus zwei Siche-

rungshypotheken zusammengesetzt ist. Da die Unterschiede der beiden dinglichen Grundpfandrechte nicht wesentlich sind, ist das Prinzip der Einheit der Art gewahrt. Die Bestellung eines solchen Gesamtgrundpfandrechts ist daher insoweit ¹⁾ zulässig. ²⁾

Zu 4):

In beiden deutschen Staaten gält das BGB³⁾ zumindest was das Sachenrecht angeht - dem Wortlaut nach unverändert weiter. Das gleiche gilt auch für die Grundbuchordnung i.d.F. v. 5.8.1935 (RGBl. I, 1073). Abgesehen von for-

Zu 1)

Inwieweit aber formelle Vorschriften entgegenstehen, wird unten erörtert.

Zu 2)

Das gleiche würde in folgendem Beispiel gelten:

Eine Italienerin, mit einem Italiener verheiratet und unter italienischem Güterstatut lebend, hat erhebliche Mitgift in die Ehe eingebracht. Ihr Ehemann ist Eigentümer von Grundstücken sowohl in Italien als auch in Frankreich. Sie möchte ihre Mitgift durch eine "Gesamthypothek" abgesichert haben: Sowohl das italienische als auch das französische Recht billigen der Ehefrau für ihre Mitgiftforderung einen Anspruch auf eine gesetzliche Hypothek zu (vgl. Art. 2817 Z. 3 Abs. 2, Art. 177 ff it.C.c.; bzgl. der Einzelheiten vgl. unten S. 239 ff). Nach beiden Rechtsordnungen handelt es sich um eine Sicherungshypothek, so daß von daher einer Gesamtbelastung nichts im Wege steht (vgl. Raape, 4. Aufl., 591).

Zu 3)

Bis zum 1. Januar 1970.

mellen Bedenken könnte man daher auf den ersten Blick meinen, daß der Bestellung eines solchen Gesamtgrundpfandrechts (etwa einer Gesamtsicherungshypothek) nichts im Wege stehen könnte.

Bei näherer Betrachtung ergeben sich aber entscheidende Unterschiede in beiden Rechtsordnungen: Nach dem Recht der BRD dient die Hypothek, so auch die Gesamthypothek, vornehmlich der privaten und öffentlichen Kreditbeschaffung. In der DDR hingegen hat das Eigentumsrecht von der "Basis" her qualitativ einen anderen Inhalt erhalten als es zur Zeit des Inkrafttretens des BGB hatte: ¹⁾ So wird z.B. der private Hypothekenverkehr, den es dort nur in ganz geringem Umfang gibt, als nichtgewolltes "Spekulationsmittel" ²⁾ angesehen, das in den Verhältnissen der "Ausbeuterordnungen" begründet liegt. ³⁾ Typisch dafür sei auch die Gesamthypothek. ⁴⁾ Die in der DDR neu begründeten Grundpfandrechte sind Mittel der Sicherung im Rahmen eines großzügigen Kreditsystems, das sich vom kapitalistischen grundlegend unterscheidet. ⁵⁾

Zu 1)

Vgl. Bürgerliches Gesetzbuch, Textausgabe, hrsg. vom Ministerium der Justiz, Vorwort zur 1. Auflage, 7.

Zu 2)

Arlt-Rohde, 513 Fn. 117.

Zu 3)

Arlt-Rohde, 498.

Zu 4)

Arlt-Rohde, 500.

Zu 5)

Dornberger-Kleine-Klinger-Posch, 257.

Entsprechendes gilt auch für die Grundbuchordnung: Dem Grundbuch obliegt vornehmlich der zuverlässige rechtliche Schutz des Volkseigentums sowie des Eigentums sozialistischer Genossenschaften und gesellschaftlicher Organisationen. ¹⁾ Auf Grund dieser tiefgreifenden Unterschiede in der Rechtsauffassung ist die Bestellung einer solchen Gesamthypothek nicht möglich: Sie würde dem Prinzip der Einheit der Art widersprechen.

b) Belastungsgegenstand:

- α) Die Rechtsordnungen gehen grundsätzlich davon aus, daß der Belastungsgegenstand eines (Gesamt)grundpfandrechts Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte sind. Für die Frage, welche Rechte als grundstücksgleiche anzusehen und damit belastbar sind, haben sich die einzelnen Rechtsordnungen zum Teil unterschiedlich entschieden ²⁾, zum anderen besteht aber größtenteils Übereinstimmung: Nach dem deutschen BGB ³⁾ sind Belastungsgegenstand zum Beispiel Grundstücke und grund-

Zu 1)
Arlt-Rohde, 146.

Zu 2)
Vgl. Diena, 250 ff.

Zu 3)
Staudinger-Scherübl, § 1113, Anm. 28.

stücksgleiche Rechte; so sind belastbar ein Erbbaurecht, der ideelle Anteil eines Miteigentümers (§ 1114 BGB), das Wohnungseigentum (landesrechtlich auch das Stockwerkseigentum) sowie das Bergwerkseigentum (vgl. Art. 192 f. EG).

Nach französischem Recht ¹⁾ sind Immobilien und bestimmte dingliche Rechte an Grundstücken mit einem Gesamtgrundpfandrecht belastbar; so z.B. das Baupachtrecht, das Erbbaurecht, der Nießbrauch, das Erbpachtrecht, Bergwerkskonzessionen und schließlich auch der Miteigentumsanteil an einem Grundstück. ²⁾

Zu 1)

Vgl. Art. 2118 C.c.; I.C.C., Art. 2118, Fasc.E, Anm. 1; Planiol-Ripert, Bd. 12, 388 ff; Marty-Raynaud, Bd. 3, 1. Teil, 104 ff (Frankreich); de Page, Bd. 7, 373 ff; Art. 45 loi du 16.12.1851 (Belgien); Suijling, Bd. 5, 469/70; Art. 1210 B.W. (Niederlande).

Zu 2)

Bzgl. zukünftiger Sachen, vgl. Mazeaud-Mazeaud, Bd. 3, 245 ff (grdszl. nicht Belastungsgegenstand) Art. 2130 Abs. 1 C.c. Tanagho, Rev.trim.d.civ. 1970, 441-477 ff (mit Hinweisen auf das ägyptische Recht).

In Italien ¹⁾ sind belastbar: (Art. 2810 it.C.c.)

- 1) i beni immobili (Art. 812 it.C.c.)
- 2) l'usufrutto (Art. 978 it.C.c.) dei beni stessi
- 3) il diritto di superficie (Art. 952 ff it.C.c.)
- 4) il diritto dell' enfiteuta e quello del concedente sul fondo enfiteutico (Art. 957 ff it.C.c.).

Nach österreichischem Recht sind Belastungsgegenstand: unbewegliche Sachen (§ 448 ABGB), Bruchstückanteile eines Grundbuchkörpers, wenn sie verschiedenen Miteigentümern gehören (vgl. § 13 GBG); ebenso sind Bergwerkseigentum und Nutzungseigentum belastbar (§ 1128 ABGB); daneben kann die Hypothek auf die Früchte des Grundstücks beschränkt werden (Revenuenhypothek, §§ 457, 632 ABGB; § 85 GBO). ²⁾

Die Schweiz bestimmt schließlich:

Nach Art. 943 schweiz.ZGB sind Liegenschaften, Bergwerke, selbständige und dauernde Rechte sowie Miteigentumsanteile an Grundstücken belastbar. ³⁾

Zu 1)

Cicu-Messineo, Bd. 19, 103 ff; Nov.Dig.it., "Ipoteca dir. civ.", Anm. 6; Scialoja-Branca, Bd. 19, Art. 2740-2899, 426 ff; Torrente, 379/80.

Zu 2)

Ehrenzweig, 424 ff; Gschnitzer, 168/9; Klang, Bd. 2, 399/400; Koziol-Welser, Bd. 2, 56 ff.

Zu 3)

Meier-Hayoz, Bd. 4, "Beschränkte dingliche Rechte", Art. 730-918, Art. 796, Anm. 5; Tuor, 591.

Art. 796 schweiz.ZGB aber trifft eine Einschränkung:

"Das Grundpfand wird nur auf Grundstücken (i.S. von Art. 655 Abs. 2 schweiz.ZGB) errichtet, die in das Grundbuch aufgenommen sind. Die Kantone sind befugt, die Verpfändung von öffentlichem Grund und Boden, von Alimenten oder Weiden, die sich im Eigentum von Körperschaften befinden, sowie von damit verbundenen Nutzungsrechten besonderen Vorschriften zu unterstellen oder sie zu untersagen" (vgl. auch Art. 797, 798 schweiz.ZGB). ¹⁾

β) Praktische Schwierigkeiten ergeben sich aus der Verschiedenheit der Belastungsgegenstände nicht. Da es sich bei der Frage, was Belastungsgegenstand eines Gesamtgrundpfandrechts ist, um eine sachenrechtliche handelt, gilt die *lex rei sitae*: ²⁾ Die *lex rei sitae* entscheidet nämlich, ob an einer bestimmten Sache ein bestimmtes Sachenrecht entsteht - um einen Teilaspekt dieser Frage handelt es sich hierbei -, übergeht, geändert wird oder untergeht.

Zu 1)

Weitere Beispiele: Anglo-amerikanisches Recht: Belastungsgegenstand der "mortgage" kann jeder "real and (personal) property" sein, nicht aber zukünftige Sachen (vgl. näher Bouvier, Bd. 2, "Mortgage", 2250/51).

Skandinavien: Vgl. Kruse, Bd. 3, 1915 ff.

Guatemala: Art. 829 ff C.c.

Portugal: Art. 890 C.c.

Zu 2)

Batiffol, DIP, Bd. 1, 338; Beale, Bd. 2, 945; Despagnet, 1163/64; Diena, Rev.d.i.p. 1911, 573 ff; Diena, 250 (m.weit.Nachw.); Fiore, Bd. 2, 453/4; Laurent, Bd. 7, 435/36; 446; M.Wolff, IPRD, 19, 150; Rabel, Bd. 4, 60 f.

Es steht daher der Zulässigkeit eines Gesamtgrundpfandrechts nicht entgegen, daß ein Gegenstand haftet,¹⁾ der nach dem Recht einer anderen bei der Begründung eines solchen Gesamtgrundpfandrechts beteiligten Rechtsordnung nicht Belastungsobjekt sein könnte.²⁾

Zu 1)

Im Zusammenhang mit der Frage nach dem Belastungsgegenstand tritt oft auch die oben erörterte Frage nach der Natur einer Sache als beweglich oder unbeweglich auf, da die meisten Rechtsordnungen "unbewegliche" Sachen als Belastungsgegenstand für ein Grundpfandrecht bestimmen, ohne diese im einzelnen näher zu bezeichnen.

Zu 2.) Etwas anderes würde dann gelten, wenn der Unterschied im Belastungsobjekt im Einzelfall so groß wäre, daß man von zwei verschiedenartigen Grundpfandrechten ausgehen müßte, d. h. dem würde wiederum das Prinzip der "Einheit der Art" entgegenstehen. Dies wäre z.B. der Fall, wenn man eine Gesamtbelastung in Form einer Verbindung von Grundstückshypothek und Mobiliarhypothek, die im übrigen hier nicht weiter behandelt werden soll, herbeiführen wollte.
(Vgl. Diena, 250/51; Schlegelberger, Bd. 5, "Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten", Anm. 88 ff; Ryan, 186; Scialoja-Branca, Bd. 6, 431; de Page, Bd. 7, 374/75, 382; Asser, 2. Teil, 2. Stück, 63, 128; Kruse, 1803 f, 2221 ff; Mazeaud-Mazeaud, Bd. 3, 209).

c) Die zu sichernde Forderung:

- α) Das Gesamtgrundpfandrecht soll eine Forderung absichern. Diese Forderung kann nicht auf eine Spezies- oder Genussache gerichtet sein, sondern nur auf eine bestimmte Geldsumme. ¹⁾ Das ergibt sich aus dem Spezialitätsprinzip, einem der leitenden Grundsätze des modernen Hypothekenrechts ²⁾, der nicht nur hinsichtlich des zu belastenden Grundstücks, sondern auch hinsichtlich der zugrunde liegenden Forderung gilt.

Für das deutsche Recht ergibt sich dies aus §§ 1132, 1192, 1200 i.V. §§ 1113, 1115 BGB. ³⁾

Das französische Recht erkennt dieses Prinzip in Art. 2132 C.c. für vertragliche Hypotheken ausdrücklich an. Seit der Liegenschaftsreform von 1955 gilt es auch für die gesetzlichen und richterlichen Hypotheken (vgl. Art. 2122 n.F., Art. 2146 n.F. C.c.). ⁴⁾

Zu 1)

Aber eine Forderung, die auf Speziessache gerichtet ist, kann durch Vertragsstrafe abgesichert sein, die auf eine bestimmte Geldsumme lautet, und für diese Vertragsstrafe kann eine (bedingte) Hypothek bestellt werden (vgl. z.B. Staudinger-Scherübl, § 1113, Anm. 12).

Zu 2)

Vgl. Diena, 242 ff.

Zu 3)

Staudinger-Scherübl, § 1113, Anm. 12; Baur, 301 ff; Westermann, 472 ff; Wolff-Raiser, 542 ff; RG 21.3.1931, RGZ 132, 13; BGH 27.2.1963, MDR 1963, 487.

Zu 4)

Marty-Raynaud, Bd. 3, 1. Teil, 112/14; Ferid, Bd. 2, 953 ff; Aubry-Rau, Bd. 3, 463 ff; Colin-Capitant, Bd. 2, 1085 ff; Mazeaud-Mazeaud, Bd. 3, 212; Planiol-Ripert, Bd. 12, 449 ff; Cass.civ. 6.2.1939, D.P. 1939, 1, 53 ff m. Anm. Plassard.

Belgien: Art. 80 loidu 16.12.1851.

Italien bestimmt in Art. 2809 it.C.c.:

"L'ipoteca deve essere iscritta su beni specialmente indicati e per una somma determinata in danara".¹⁾

Auch in Österreich (§ 14 Abs. 1 GBG)²⁾ und in der Schweiz (Art. 794 i.V. Art. 797 schweiz. ZGB; Art. 41, 42 GBV)³⁾ wird in Anerkennung des Spezialitätsprinzips verlangt, daß eine Geldleistung in bestimmter Höhe in das Grundbuch eingetragen sein muß. Sowohl die englische als auch die amerikanische "mortgage"⁴⁾ setzen für die Gültigkeit ihrer Bestellung voraus, daß

Zu 1)

Cicu-Messineo, Bd. 19, 77 ff; Nov.dig.it., "ipoteca (dir.civ.)", Anm. 8; Scialoja-Branca, Art. 2740-2899, 422 ff.

Zu 2)

Ehrenzweig, 458 ff; Gschnitzer, 34; Klang, Bd. 2, Vorbem. zu §§ 431-446, Anm. V C; Koziol-Welser, 55, 57/8.

Zu 3)

Meier-Hayoz, Bd. 4, "Beschränkte dingliche Rechte", Art. 730-918, Vorbem. zu "Grundpfand", Anm. 12 ff; Art. 797, Anm. 1 ff; Tuor, 595 ff.

Zu 4)

Über die Unterschiede und die verschiedenen geschichtlichen Entwicklungen vgl. Schlegelberger, Bd. 4, "Hypothek", 307 ff.

eine gegenwärtige oder künftige Forderung besteht. 1) 2)

- β) Diese bestimmte Forderung gibt dem Gläubiger einen persönlichen Anspruch gegen den Schuldner, das Gesamtgrundpfandrecht (falls es zulässig wäre) gewährt ihm einen Anspruch auf Verwertung des oder der belasteten Gegenstände. 3)

Zu 1)

Vgl. Falconbridge, Mortgages, 6 ff; normalerweise handelt es sich um eine Geldforderung, es muß aber nicht der Fall sein: vgl. Bouvier, Bd. 2, "Mortgage", 2249 m.weit.Nachw.; Cheshire, Real Property, 547 ff; Megarry-Wade, 879.

Zu 2)

Sonstige Staaten:

Argentinien: Art. 3108, 3109 C.c.

Griechenland: Art. 1269 griech.ZGB.

Guatemala: Art. 822 C.c. (ähnlich wie bei mortgage).

Mexiko: Art. 2895 C.c.

Niederlande: Pitlo, 381; Suijling, Bd. 5, 474.

Portugal: Art. 911 C.c.

Spanien: Hernández-Gil, 169 f.

Skandinavien: Kruse, Bd. 3, 1876 (allg.);
vgl. Karnovs Lovsamling (7.Ausgabe 1966) Bd. 2,
2161 f (Dänemark).

Zu 3)

Über das Verhältnis beider Ansprüche zueinander und die geschichtliche Entwicklung vgl. rvgl. Kruse, Bd. 3, 1837 ff; Riesenfeld, a.a.O., 155 ff.

Letzterer Anspruch wird vorwiegend als dinglich bzw. als einem dinglichen vergleichbar angesehen, da das Grundpfandrecht ein Folge-recht und Vorzugsrecht gibt. Im deutschen Schrifttum wird dieses Recht so als (beschränk-tes) dingliches Verwertungsrecht angesehen (h.M.). ¹⁾ Die Schweiz ²⁾ betrachtet es als dingliche Belastung dem Werte nach. Frankreich bestimmt in Art. 2114 Abs. 1 C.c. ausdrücklich: "L'hypothèque est un droit réel ...". ³⁾

Im dänischen Recht hingegen wird nicht zwischen dinglichen und obligatorischen Rechten unter-schieden. Eine Unterscheidung in anderer Hin-sicht trifft das anglo-amerikanische Recht: Es trennt zwischen real property und personal property, d. h. zwischen Eigentum an Grund-stücken und sonstigem Eigentum, z.B. an beweg-lichen Sachen oder Forderungen. ⁴⁾ ⁵⁾ ⁶⁾

Zu 1)

Baur, 286; Staudinger-Scherübl, Einl. zu § 1113 ff, Anm. 17 ff; Westermann, 467 ff; v. Lübtow, Lehmann-Festschrift I, 328 ff, a.A. früher: Theorie der Realobligation; z.B. Fuchs, JW 1916, 2, 98, 237, 465; Theorie der ding-lichen Schuld, z.B. J.v. Gierke; 124/5; vgl. zu diesem Streit: Sohm, GrünhutsZ 5 (1878) 1 ff m.weit.Nachw.

Zu 2)

Meier-Hayoz, Bd. 4, "Beschränkte dingliche Rechte", Art. 730-918, Vorbem. zu "Grundpfand", Anm. 1-3; Tuor, 587, 593 ff.

Zu 3)

Gegensatz: "droit personnel": Beudant, Bd. 13, 299/300; Colin-Capitant, Bd. 2, 1026 ff; Mazeaud-Mazeaud, Bd. 3, 51 ff.

Zu 4)

Vgl. TG. § 1 ff; Kruse, Bd. 3, 195.

Zu 5)

Vgl. Bouvier, Bd. 2, "Real Property"; Kruse, Bd. 3, 197; Ryan, 188.

In den einzelnen Rechtsordnungen wird also zum Teil der Charakter des Grundpfandrechtes als dingliches Recht geleugnet. Dieser Streit, der auch sonst keine große praktische Rolle spielt ¹⁾, ist auch hier ohne Bedeutung, da alle dem Grundpfandrecht zumindest dinglichen Charakter zuerkennen ²⁾ und es so auch kollisionsrechtlich der *lex rei sitae* unterstellen.

Zu 6) S. 78

Weitere Staaten:

Argentinien: Art. 3108 C.c.: "... derecho real ..."

Belgien: Art. 41 loi du 16.12.1851; de Page, Bd. 7, 366/67.

Guatemala: Art. 822 C.c.: "... derecho real ..."

Italien: Cicu-Messineo, Bd. 19, 3 ff m.weit.Nachw. für dingliche Natur; Nov.dig.it., "ipoteca (dir.div.)", Anm. 1 ff; Scialoja-Branca, Art. 2740-2899, 398; Torrente, 371; Montel, Foro it, 1937, 4, 235 ff; a.A.: Hypothek ist kein dingliches Recht, sondern Erscheinung, die dem Prozeßrecht zuzuordnen ist, z.B. Carnelutti (vgl. weit. Nachw. bei Nov.dig.it., a.a.O.).

Niederlande: Art. 584, 1208 B.W.; Asser, Bd. 2, 2. Teil, 126.

Österreich: Vgl. § 447 ABGB; Ehrenzweig, 416/17; Klang, Bd. 2, § 447, Anm. II 1; Koziol-Welser, 56/7; Krainz, 773 ff; Unger, Bd. 1, 530 f m.Nachw. für Gegenansichten.

Venezuela: Sillery Lopez de Ceballos, in "Publicaciones de la facultad de derecho", Bd. 42, 14 ff; a.A.: prozessualistische Theorie, z.B. Sastre-Maria, Derecho hipotecario, Bd. 4, 17 f.

Zu 1)

Klang, Bd. 2, § 447, Anm. II 1; Westermann, 467.

Zu 2)

Sohm, GrünhutsZ 5 (1878) 3.

γ) Gesamthypothek und Forderung sind akzessorisch, d. h., das Schicksal der Gesamthypothek hängt von dem der zugrundeliegenden Forderung ¹⁾ ab. Das gilt in allen Rechtsordnungen, die (Gesamt)hypotheken kennen, gleich wie sie in den einzelnen Rechtsordnungen bezeichnet werden.

δ) Daneben kennen Rechtsordnungen auch nichtakzessorische Gesamtgrundpfandrechte:

So ist in Deutschland die Bestellung einer Gesamtgrundschuld und einer Gesamtrentenschuld möglich (§§ 1191 ff i.V. § 1132 BGB). ²⁾

Die Schweiz hat als nichtakzessorisches Pfandrecht die "Gült" eingeführt (vgl. Art. 847 ff schweiz.ZGB). ³⁾ Ein solches nichtakzessorisches (Gesamt-)grundpfandrecht ist hingegen

Zu 1)

Vgl. Sillery Lopez de Ceballos, a.a.O., 1 ff;
vgl. auch S. 150f.

Zu 2)

Vgl. Riesenfeld, a.a.O., 141; Bähr, IheringsJb. 11 (1871) 1 ff.

Ebenso in den skandinavischen Rechten: vgl. Kruse, Bd. 3, 1837 ff.

Ähnl. Niederlande: "Grundrente", Art. 784 ff B.W., die in etwa der deutschen Rentenschuld entspricht; Asser, Bd. 2, 1. Teil, 304 ff; 2. Teil, 125; Pitlo, 350.

Zu 3)

Anschaulich Tuor, 589: "Ein persönliches Schuldverhältnis ist ihr fremd. Sie ist Selbstzweck, nicht ein Akzessorium wie die Grundpfandverschreibung".

in Frankreich ¹⁾, Griechenland ²⁾, Italien ³⁾
und Österreich ⁴⁾ unbekannt. ⁵⁾

Komplizierter ist die Lage im anglo-amerika-
nischen Recht: Man kann nicht generell sagen,
daß die "mortgage" akzessorisch ist ⁶⁾ oder
nicht. ⁷⁾ Es kommt vielmehr auf die einzelnen
Aspekte an ⁸⁾: Daß es grundsätzlich Aufgabe
einer "mortgage" ist, die Erfüllung einer Schuld
abzusichern, steht außer Zweifel. Andererseits
aber wird es für zulässig erachtet, die Forde-
rung ohne "mortgage" und die "mortgage" ohne For-
derung abzutreten. ⁹⁾ Ebenso führt der Untergang

Zu 1)

Art. 2112 C.c.; Mazeaud-Mazeaud, Bd. 3, 203 ff; Planiol-
Ripert, Bd. 12, 377 ff; JCC, Art. 2144, Fasc. A, Anm. 112 ff.
Belgien: De Page, Bd. 7, 814/5 (vgl. dort aber Streit über
die Abtretung einer Hypothek ohne Forderung).

Zu 2)

Mpali, 491/2.

Zu 3)

Cicu-Messineo, Bd. 19, 23 ff; Scialoja-Branca, Art. 2740-
2899, 409/10; Nov.dig.it., "ipoteca (dir.div.)", Anm. 11.

Zu 4)

Arg. § 449 ABGB; Gschnitzer, 166/7; Klang, Bd. 2, 411 ff;
Koziol-Welser, 57. Die Akzessorietät ist aber abge-
schwächt: vgl. § 1408 ABGB; § 469 S. 3, 4 ABGB; Reinhold,
GrünhutsZ 36 (1909) 339 ff.

Zu 5)

Vgl. rechtsvergleichend und geschichtlich: Kruse, Bd. 3,
1837 ff.

Zu 6)

In diese Richtung aber geht Schlegelberger, Bd. 4,
"Hypothek", 309.

Zu 7)

So Kruse, Bd. 3, 1841.

Zu 8)

Vgl. Ryan, 191.

Zu 9)

So auch Schlegelberger, Bd. 4, "Hypothek", 311.

der Forderung nicht automatisch auch zu einem "Rückfall" der "mortgage". ¹⁾

- €) Gleich ob es sich um ein akzessorisches oder ein nichtakzessorisches Grundpfandrecht handelt, immer besteht jedenfalls ein Zusammenhang zwischen Forderung und Grundpfandrecht. ²⁾

Allein schon aus diesem Zusammenhang heraus könnte man daran denken, auch diese Forderung dem Recht zu unterstellen, dem das Grundstück und damit das Grundpfandrecht unterliegen, also der *lex rei sitae*. ³⁾ Das würde im Zusammenhang mit einem Gesamtgrundpfandrecht an einem in- und ausländischen Grundstück bedeuten, daß die Forderung nur dann rechtswirksam bestünde, wenn die zwingenden schuldrechtlichen Vorschriften aller Rechtsordnungen, in denen ein mitbetroffenes Grundstück liegt, beachtet worden sind.

Zu 1)

Streng akzessorisch sind hingegen "lien" (Zurückbehaltungsrecht) und "charges" (Grundlasten).

Zu 2)

Batiffol, DIP, Bd. 2, 236/7; Ehrenzweig, 419 ff; Frankenstein, IPR, Bd. 2, 106; Tuor, 591.

Zu 3)

So soll für den Schweizer Schuldbrief und die Gült auch für die Forderung die *lex rei sitae* gelten, da diese Forderung nicht selbständig ist (so Beck u.a., Bd. 4, 3. Abt., "Besitz und Grundbuch", Art. 919-977, Vorbem. zu 25. Titel, Anm. 51); vgl. auch BG 8.11.1920, BGE 46 II 395; BG 6.10.1921, BGE 47 II 383 ff; vgl. auch Gutzwiller, Bd. 1, 671.

Frankreich: Bartin, Principes, Bd. 3, 202;

Schweden: Eek, 269/70.

Die oben ⁵⁾ genannten Gründe, die in Fällen mit Auslandsberührung bei beweglichen und unbeweglichen Sachen die Anwendung der *lex rei sitae* zwingend erscheinen lassen, treffen für eine Geldforderung nicht zu; zudem kann bei Geldforderungen von einer Belegenheit allenfalls im übertragenen Sinne gesprochen werden. ¹⁾ Es handelt sich vielmehr primär um die Frage nach dem anzuwendenden bzw. anwendbaren Recht auf Schuldverträge innerhalb des internationalen Privatrechts.

Dieses Problem wurde frühzeitig erkannt und erörtert und es war ein langer Weg ²⁾ bis zum heutigen herrschenden Rechtszustand, der den Parteien auf diesem Bereich (grundsätzlich) Parteiautonomie einräumt.

Ausgangspunkt war wohl die Regel "*locus regit actum*", die so verstanden wurde, daß für Verträge zwingend das Recht des Ortes des Vertragsschlusses galt. ³⁾ Dies wurde zunächst damit begründet, daß man nicht ein Recht anwenden könne, das die Parteien nicht kennen ⁴⁾;

Zu 1)

Vgl. aber Beuttner, 50/2; im übrigen vgl. hierzu näher unten S.122.

Zu 2)

Zur Geschichte vgl. Neumeyer, Bd. 2, 135 ff; Lainé, Bd. 1, 118 ff; Batiffol, Contrats, 19 ff; Nußbaum, Grundzüge, 150 ff; Batiffol, DIP, Bd. 2, 207 ff; Wharton, Bd. 2, 858 ff; Rabel, Bd. 2, 357 ff; Tyan, 236 ff; für England und die USA: vgl. Nußbaum, Grundzüge, 150 ff; Rabel, Bd. 2, 357 ff; W. Lorenz, 21 ff.

Zu 3)

Neumayer, Bd. 2, 135 ff; Batiffol, DIP, Bd. 2, 207; Tyan, 236.

Zu 4)

Vgl. die Nachweise bei Lainé, Bd. 1, 180.

Zu 5)

S. 29 f.

später wurde die Gültigkeit dieser Regel damit gerechtfertigt, daß die Parteien das Recht des Ortes des Vertragsabschlusses "implicitement" wollen. ¹⁾ Von daher war der Schritt, diese Regel für "fakultativ" zu erklären, nicht mehr groß. ²⁾ In der Folgezeit waren es vor allem Savigny ³⁾ und dann Mancini ⁴⁾, die dem individuellen Parteiwillen den Weg öffneten. Bedingt durch das rasche Fortschreiten des wirtschaftlichen Liberalismus setzte sich dann der Gedanke der Parteiautonomie immer mehr durch und ist heute in Lehre, Rechtsprechung und Gesetzgebung in den meisten Staaten herrschend. ⁵⁾

Zu 1)
Vgl. Lainé, Bd. 1, 205.

Zu 2)
Vgl. bei Batiffol, DIP, Bd. 2, 209 und Tyan, 239.

Zu 3)
Batiffol, DIP, Bd. 2, 209 Fn. 3; Vischer, Int. Vertragsrecht, 31.

Zu 4)
Gutzwiller, Rec. 1929, IV, 370.

Zu 5)
a.A.: objektive Theorie: vgl. Nachweise bei Melchior, 500; Niboyet, Rec. Ac. Dr. Int., Bd. 16 (1927) 52/53 Fn. 2; Westlake, PIL, 302, 304. Eine besondere Ausgestaltung dieser Theorie vertritt Beale, Bd. 2, 1079 ff und das von Beale entscheidend beeinflusste erste Restatement (§ 311 ff), wonach allein die lex loci contractus (mit einigen Ausnahmen zugunsten der lex loci solutionis) anwendbar ist und der Parteiwille nicht berücksichtigt werden darf. Das zweite Restatement hingegen neigt mehr der Parteiwillenstheorie zu (vgl. § 187).

Problematisch und bestritten ist aber heute noch, ob und inwieweit dieses Wahlrecht (falls ausdrücklich oder konkludent von ihm Gebrauch gemacht wurde) zu beschränken ist. Dies gilt in zweifacher Hinsicht:

Erstens in Bezug auf die Frage, ob die Parteien eine kollisionsrechtliche Verweisung vornehmen können ¹⁾, d. h. ob sie befugt sind, die für ihr

Zu 1)

So heute h.M.:

Inland: Gamillscheg, AcP 157 (1958) 308 ff; Görtz, NiemeyersZ 41 (1929) 1 ff; Mann, JZ 1962, 6 ff; Silberschmidt, NiemeyersZ 20 (1910) 487 ff; Simitis, Jus 1966, 209 ff; Raape, 616; Soergel-Siebert-Kegel, vor Art. 7 EG, Anm. 219 ff m.weit.Nachw.; Haudek, 18; Reithmann-Martiny, 4 ff. RG 27.1.1928, RGZ 120, 72 ff; RG 5.10.1936, RGZ 152, 213 ff; BGH 1.2.1952, NJW 1952, 540/41; BGH 6.2.1970, BGHZ 53, 189. Ausnahmen: vgl. Schlegelberger, Bd. 4, "Internationales Privatrecht, Obligationenrecht", 373 ff m.weit.Nachw.; RG 21.9.1899, RGZ 44, 300 ff.

Belgien: Rép.prat.d.belge, Compl. 2 (1966), "Conflit de lois", Anm. 144 ff; Comm.Courtrai 8.11.1962, Rec.ann. iurisp.belge, 1963, "Droit international privé, Nr. 2.

Frankreich: Grundlegend: Batiffol, Contrats, 1 ff; ders., Lewald-Festschrift, 219 ff; ders., ZfRv 1960, 49 ff (nach ihm dürfen die Parteien aber nicht eigentlich das anwendbare Recht wählen, sondern nur den Vertrag lokalisieren; vgl. Batiffol, DIP, Bd. 2, 214 f); Lerebours-Pigeonnière, 262 ff; so auch Rspr. deutlich seit Cass.civ. 5.12.1910, Clunet 1912, 1156; Cass.civ. 31.5.1932, D.P. 1933, 1, 169 m.Anm. Crémien.; Cass.civ. 2.11.1937, Clunet 1938, 480; Cass.civ. 6.7.1959, Rev.crit.d.i. 1959, 708. a.A.: Niboyet, Traité, Bd. 5, 10 ff; Cass.civ. 23.2.1864, S. 1864, 1, 385.

Griechenland: Art. 25 griech.ZGB (vgl. Maridakis, 28).

Italien: Art. 25 disp.prel.; Migliazza, ZfRv 1967, 1 ff; Pallieri, Dir.Int., Bd. 17 (1963) 153 ff; Cass.civ.it. 28.6.1946, Rep.Foro it. 1946, "obbligazioni e contratti", Anm. 35; Cass.civ.it. 12.9.1957, Clunet 1961, 830/31; Cass.civ.it. 21.4.1966, Giust.civ.Mass. 1966, 578.

Forts. S. 85

Zu 1)

Niederlande: Lange zweifelhaft; vgl. z.B. H.R. 13.6.1924, NJ 1924, 859; H.R. 12.12.1947, Clunet 1950, 923; jetzt anerkannt: H.R. 13.5.1966, NJ 1967, 16 ff.
van Oven, W.P.N.R. 77 (1946) 33 ff; Sauveplanne, 44 f;
Barmat, W.P.N.R. 71 (1940) 245 f; de Winter, NTIR 11 (1964) 329; Deelen, NTIR 15 (1968) 82.

Österreich: Klang, Bd. 1, 1. Teil, § 33-37, Anm. IV A;
Heller, ZfRv 10 (1969) 1 ff; Köhler, IPR, 151;
OGH 11.8.1957, Clunet 1957, 1020; OGH 14.10.1969,
OGH 42 n.F. (1969) 474 f. Ausnahmen: vgl. § 36 ABGB.

Schweiz: Von 1906-1952 vertrat das Bundesgericht das "Prinzip der großen Vertragsspaltung", wonach alle Fragen, die die Vertragsentstehung berühren, zwingend dem Recht des Abschlusses unterstehen; Parteiautonomie soll nur bezüglich der Modalitäten der Vertragserfüllung bestehen (vgl. BG 9.6.1906, BGE 32 II 415; BG 7.11.1933, BGE 59 II 399; BG 2.2.1950, 76 II 36; Vischer, 35 f).
Dann schloß es sich aber der Lehre von der kollisionsrechtlichen Parteiautonomie an: BG 12.2.1952, BGE 78 II 85; BG 31.8.1953, BGE 79 II 300; BG 25.8.1961, BGE 87 II 200. Bloch, SJZ 50 (1954) 305 ff; Schmid, SJZ 53 (1957) 232/34; Schnitzer, SJZ 51 (1955) 289 ff; ders., RabelsZ 33 (1969) 17 ff; Stauffer, ZBJV 89 (1953) 377 ff; Gutzwiller, Bd. 1, 661 ff; Marti, ZBJV 77 (1941) 97 ff.

England: Nach Entscheidungen vor diesem Jahrhundert war es unklar, da in diesen Entscheidungen das gewählte Recht und die *lex loci contractus* bzw. *solutionis* immer zusammenfielen (vgl. van Rooyen, 51 ff; Graveson, 345 ff). Heute besteht kollisionsrechtliche Parteiautonomie bzgl. der Wahl des "proper law of contract" (vgl. Schmitthoff, 105 ff) (ähnlich in Südafrika, vgl. van Rooyen, 66 ff).

USA: Die Lage ist zum Teil in den Einzelstaaten verschieden und dort, wo Beale's Einfluß noch groß ist, wird eine kollisionsrechtliche Parteiautonomie abgelehnt. Man kann aber sagen, daß die Richtung immer mehr auf eine Bejahung der kollisionsrechtlichen Parteiautonomie geht (vgl. z.B. das New Restatement, § 187; Rabel, Bd. 2, 357 ff (374)).

Skandinavien: Philip, 299/300 (Dänemark: kollisionsrechtliche Parteiautonomie); Michaeli, 284 ff m. weit. Nachw. 289 Fn. 8: Schweden: kollisionsrechtliche Parteiautonomie.

Verhältnis maßgebende Rechtsordnung als Ganzes zu wählen (das Vertragsstatut) mit allen ihren zwingenden Normen, oder ob sie auf eine materiell-rechtliche Verweisung beschränkt sind, d. h. daß das gewählte Recht nur im Rahmen der zwingenden Normen der sonst an sich nach objektiven Kriterien zuständigen Rechtsordnung gelten kann.

Zweitens taucht, insbesondere wenn man mit der h.M. von der Zulässigkeit der kollisionsrechtlichen Verweisung ausgeht, die Frage auf, ob die Wahl des Vertragsstatuts unbeschränkt ist ¹⁾

Forts. S. 85/86

Zu 1)

Sonstige Staaten: z.B. Art. 7 ZGB (Japan);
Art. 13 D.C.C. (Marokko);
stark eingeschränkt in den osteuropäischen Staaten
(vgl. Szászy, 257 ff).

Libanon: Art. 822 C.proc.

Spanien: (kollisionsrechtl.; vgl. Miaja de la Muela,
Bd. 2, 232 ff; Einschränkungen im Handelsrecht, 234);

südamerikanische Staaten: nur beschränkt anerkannt,
vgl. Tenório, Bd. 2, 179 ff; de Castro, Bd. 2, 139 ff
(Brasilien); Romero del Prado, Bd. 2, 609 ff (Argentinien);
Cock Arango, 277 ff (Kolumbien).

Zu 1)

So z.B. Cohn, Int.and Comp.L.Q 1957, 373 ff;
Gamillscheg, AcP 1958/59, 308; Moser, 199 ff;
Rabel, Bd. 2, 429; M. Wolff, IPRD, 139.

oder ob irgendwelche, gleich wie gearteten Beziehungen der Parteien oder des Rechtsverhältnisses mit der gewählten Rechtsordnung bestehen müssen. 1) 2)

Zu 1)

So die h.M. mit zahlreichen Differenzierungen:
vgl. Inland: "Ordre public" (so z.B. Raape, 466);
"Räumliche Beziehung" notwendig (z.B. Haudek, 35/6;
Melchior, 506; Neuner, RabelsZ 8 (1934) 103);
"irgendein anerkanntes Interesse" (Kegel, 227;
Raape 461); eine "ungehörige Rechtswahl" ist verboten (M. Wolff, IPRD, 139); eine "raison légitime" muß vorhanden sein (Dölle, RabelsZ 17 (1952) 170).

Frankreich: "Fraude à la loi" (vgl. Batiffol, DIP, Bd. 2, 221 f; Cass.civ. 28.5.1963, D. 1963, 677);
"ordre public" (vgl. Batiffol, DIP, Bd. 1, 420 ff);
"wesentliche Verbindung" (z.B. App. Rennes 26.7.1926, Clunet 1927, 659; aber: Cass.civ. 19.2.1930, Clunet 1931, 90); "lois de police et de sûreté" (bei gewissen Verträgen; vgl. bei van Rooyen, 36).

Niederlande: "internationaal karakter" des Vertrages notwendig (H.R. 13.5.1966, NJ 1967, 16 ff; vgl. Barmat, W.P.N.R. 71 (1940) 245 f, 257 f; de Winter, NTJR 11 (1964) 329 ff).

England: "public policy" (vgl. Dicey-Morris, 698);
"bona fide and legal" muß Wahl sein (Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co. (1939), A.C. (P.C.) 277).

USA: "real or substantial connexion" ist notwendig (vgl. Gerli & Co. v. Cunard S.S. Line, 48 F. (2. Folge) 115 (1931); Nußbaum, Grundzüge, 160 f).

Zu 2)

In diesen Zusammenhang gehört auch die Frage, ob eine Rück- bzw. Weiterverweisung zu beachten ist (vgl. hierzu: Batiffol, DIP, 374/75: Ist nicht zu beachten (so wohl h.M.); de Nova, in "Multitudo legum ius unum", Wengler-Festschrift, Bd. 2, 617; vgl. auch Art. 2284 Abs. 2 des dritten französischen Kodifikationsentwurfes, Clunet 1971, 54 f).

Eng mit den letzteren Problemen hängt die Frage zusammen, welches Anknüpfungsmoment maßgebend sein soll, wenn eine ausdrückliche oder konkludente Rechtswahl fehlt: Oft wird versucht, diese Frage im Wege subjektiver Anknüpfung an den mutmaßlichen oder hypothetischen Parteiwillen zu lösen ¹⁾, was aber in den meisten Fällen auf eine Unterstellung hinauslaufen wird.

Richtiger ist es daher, objektive Anknüpfungsmomente ²⁾ zu suchen. Die Schwierigkeit liegt aber dann darin, daß zahlreiche solche Punkte denkbar sind, deren Schwerpunkt sich im Laufe der Rechtsgeschichte und innerhalb der einzelnen Rechtsordnungen oft verlagerte. Im Grunde

Zu 1)

So, allerdings kritisch, Soergel-Siebert-Kegel, vor Art. 7 EG, Anm. 185 ff m. zahlreichen Nachw. aus der deutschen Rspr.; Raape, 473; M. Wolff, IPRD, 142/43; Gamillscheg, AcP 157 (1958/59) 323; so auch z.B. RG 4.4.1908, RGZ 68, 203; RG 27.1.1928, RGZ 120, 70 f. Schweiz: z.B. BG 19.6.1935, BGE 61 II 182; BG 15.3.1949, BGE 75 II 57 ff.
Vgl. allgemein rvgl. Rabel, Bd. 2, 430 f.

Zu 2)

Häufig wird zwar vom hypothetischen oder mutmaßlichen Parteiwillen ausgegangen, aber nur, um zu einer Interessenabwägung auf objektiver Grundlage zu kommen: vgl. z.B. BGH 1.2.1952, NJW 1952, 540/41: "Dabei handelt es sich in Wirklichkeit jedoch gar nicht um die Ermittlung hypothetischer subjektiver Vorstellungen der Parteien, sondern um eine vernünftige Interessenabwägung auf rein objektiver Grundlage" (vgl. Reithmann-Martiny, 20 ff; Soergel-Siebert-Kegel, vor Art. 7 EG, Anm. 190 ff). Ähnlich in der englischen Rspr., vgl. W. Lorenz, 69 ff und in der Schweiz, vgl. BG 12.2.1952, BGE 78 II 79; Vischer, 99 ff; Gutzwiller, Bd. 1, 663. Bzgl. USA vgl. Nußbaum, Grundzüge, 161 f; Südafrika: van Rooyen, 78 ff.

geht es nur darum, eine möglichst enge und zweckmäßige Verbindung zu den Parteien bzw. dem Schuldverhältnis zu finden. Diese wurde gesehen bzw. sieht man im Ort des Vertragsabschlusses ¹⁾,

Zu 1)

Inland: Wird hier kaum vertreten, vgl. Reithmann-Martiny, 44/5; van Rooyen, 49.

Belgien: App. Brüssel 6.12.1958, Pas. 1959, 2, 160; Comm. Verviers 22.2.1968, Rec.ann.iur.belge 1969, "Dr.int.pr.", Nr. 13.

Frankreich: Laurent, Bd. 7, 520 ff; Delaume, Rev.crit.d.i.p. 39 (1950) 321 ff. Cass.civ. 23.2.1864, D.P. 1864, 1, 166; Cass.civ. 6.2.1900, S. 1900, 1, 164; Cass.civ. 5.12.1910, S. 1911, 1, 129; Cass.civ. 15.5.1935, Rev.crit.d.i. 1936, 463; Cass.civ. 6.7.1959, Clunet 1960, 476; App. Paris 9.2.1931, D.P. 1931, 2, 33 m. Anm. Lerebours-Pigeonnière; Trib.gr.inst. Chambéry 14.12.1965, Clunet 1966, 658; App. Rouen 18.2.1966, Clunet 1966, 658 m.Anm. Ph. Kahn.

Italien: Vgl. Art. 25 Abs. 2 disp.prel.; Cass.civ.it. 28.3.1953, Foro it., Mass. 1953, 176; Trib. Mailand 21.5.1951, Foro pad. 1951, I, 1150.

Niederlande: sehr str.: vgl. van Rooyen, 43/44; Rabel, Bd. 2, 446; Rb.-s' Gravenhage 6.11.1930, W. 12273; Rb. Rotterdam 26 1.1949, NJ 1949, 1293.

Österreich: Art. 36, 37 ABGB; Klang, Bd. 1, 1. Teil, § 33-37, Anm. IV A; OGH 24.6.1959, ZfRv 2 (1961) 18 ff m.Anm. Bydlinski, 22 ff; OGH 4.3.1968, OGH 41 n.F. (1968) 91; OGH 7.10.1970, OGH 43 n.F. (1970) 617.

Schweiz: BG 9.6.1906, BGE 32 II 415 bis BG 28.2.1950, BGE 76 II 36; Vischer, 97 f.

Großbritannien: Robinson v. Bland (1760) 2 Burr. 1077; Shand-saak (1865) 3 Moo PC (NS) 272 (PC); Graveson, 357/8. Insbes. die englische Lehre vom "proper law of contract" ist geprägt von einem Schwanken zwischen Ort des Vertragsabschlusses und Erfüllungsort. Die Lehre vom "proper law of contract" wurde dem Gedanken nach auch in den USA übernommen; vgl. Rabel, Bd. 2, 451 ff; Nußbaum, Grundzüge, 159 f; van Rooyen, 63 f.

USA: Story, §§ 242 ff; Pratt v. Sloan, 41 Ga.App. 150, 152 S.E. 275 (1930).

Sonstige Staaten:

Argentinien: Art. 1205 (1209) C.c.; vgl. Lazcano, 432 f.

Brasilien: Art. 9 EG C.c. (vgl. de Castro, Bd. 2, 139).

Spanien: Vgl. Verplaetse, 478.

Peru: Art. VII EG-C.c.

im Erfüllungsort ¹⁾, im Wohnsitz- bzw.
Geschäftssitz des Schuldners ²⁾, im Heimat-
recht des Schuldners ³⁾,

Zu 1)

Inland: Savigny, Bd. 8, 207/8, 213 ff; Soergel-Siebert-Kegel, vor Art. 7 EG, Anm. 264; RG 1.3.1882, RGZ 1, 130 ff; RG 5.7.1910, RGZ 74, 173 ff; RG 7.12.1921, RGZ 103, 259 ff; RG 20.3.1936, RGZ 151, 193 ff; BGH 1.2.1952, BGHZ 5, 35 ff; BGH 30.9.1952, BGHZ 7, 231 ff; BGH 14.4.1953, BGHZ 9, 221 ff; BGH 30.3.1955, JZ 1955, 584/5 m.Anm. Beitzke; BGH 11.7.1957, WM 1957, 1047 ff; BGH 7.3.1962, NJW 1962, 1005/6 m.Anm. Maier, 1345; BGH 18.12.1965, JZ 1965, 448 ff m.Anm. Mann; BGH 4.7.1969, NJW 1969, 1760/1 m.Anm. Wengler, 2237 und Anm. Samtleben, NJW 1970, 378; OLG Frankfurt 27.10.1966, NJW 1967, 501 ff.

Frankreich: Ist subsidiäres Anknüpfungsmoment: vgl. De-laume, Rev.crit.d.i. 1950, 337; Batiffol, Lewald-Festschrift, 219 ff (Batiffol will allerdings der lex loci solutionis in aller Regel den Vorrang einräumen, vgl. ders., Traité, 638 ff); Cass.civ. 21.12.1874, D. 1876, 1, 10.

Schweiz: BG 11.10.1918, BGE 44 II 417 m. weit. Nachw.; BG 16.1.1930, BGE 56 II 44.

Zu 2)

So z.B. RG 12.10.1905, RGZ 61, 343; RG 23.6.1927, RGZ 118, 370 ff; RG 14.11.1929, JW 1930, 1855 ff m.Anm. Heinrich, Reichel, 2209 und M. Kößler, JW 1931, 148; BGH 30.3.1955, JZ 1955, 584 m.Anm. Beitzke; BGH 23.11.1964, IRRspr. 1964/65, Nr. 40; Raape, 481 f (bei Gefälligkeitsverhältnissen); Schlegelberger, Bd. 4, "Internationales Privatrecht", 377.

Ausland: Ähnl. Gutzwiller, Bd. 1, 664; BG 11.5.1966, BGE 92 II 115 m.weit.Nachw.; (Schweiz); so auch Tschechoslowakei, vgl. Urteil v. 7.2.1961, Clunet 1966, 879, vgl. weit. Nachw. bei Rabel, Bd. 2, 473/74.

Zu 3)

v. Bar, Bd. 2, 13; Frankenstein, Bd. 2, 123 ff; Zitelmann, Bd. 2, 367 ff, 379 ff; vgl. auch Reithmann, 46-48.

im Schwerpunkt des jeweiligen Vertrages ¹⁾,
im engsten räumlichen Zusammenhang ²⁾ oder
in der Charakteristik der Leistung ³⁾, um die
wichtigsten zu nennen. ⁴⁾

Um diesen alten Streit beizulegen, regeln, ins-

Zu 1)

Beuttner, 46 f; v. Caemmerer, JZ 1959, 363; Gamillscheg, AcP 157 (1958) 303 ff; O. v. Gierke, 217; Palandt-Heldrich, vor Art. 7 EG, Anm. 14 k; BGH 1.2.1952, NJW 1952, 540/41; BGH 9.12.1959, BGHZ 31, 331/32.

Ausland: Rabel, Bd. 2, 474, 482/86; Niboyet, Manuel, 99 ff; ähnlich: Batiffol, Traité, 614 ff; Miaja de la Muela, Bd. 2, 225; vgl. auch Cass.civ. 6.7.1959, Rev.crit.d.i. 1959, 708 m. Anm. Batiffol.

Zu 2)

So insbes. schweizerische Rspr. heute: Vgl. BG 18.9.1934, BGE 60 II 294 ff; und dann ständig ab BG 12.2.1952, BGE 78 II 84/5.

Zu 3)

Wo der engste räumliche Zusammenhang besteht, kann oft nur aus der Charakteristik der Leistung entnommen werden. Das schweizerische Bundesgericht verbindet daher heute beide Punkte (vgl. z.B. BG 11.5.1966, BGE 92 II 115; BG 1.10.1968, BGE 94 II 360; BG 29.1.1970, BGE 96 II 89) (vgl. Reithmann, 59 f). Die Lehre von der charakteristischen Leistung, die vor allem von Schnitzer entwickelt wurde (vgl. Schnitzer, Bd. 2, 513 ff, 549 ff; ders., RabelZ 33 (1969) 20 ff), hat ihre Aufnahme auch in den Entwurf eines EWG-Übereinkommens über das Internationale Schuldrecht gefunden (vgl. hierzu Siehr, AWD 1973, 569 ff).

Zu 4)

bzgl. weiterer Momente, vgl. ~~Katalog~~ in Annuaire 22 (1908) 289 ff; Batiffol, Contrats, 93 ff; Reithmann-Martiny, 28 ff; Gutzwiller, Bd. 1, 673 ff.

besondere neuere Gesetzgebungswerke bzw. -entwürfe diese Frage. ¹⁾

Aus Vorstehendem ergibt sich nun für den Fall einer Gesamthypothek an in- und ausländischen Grundstücken bezüglich der zugrunde liegenden Forderung folgendes:

- 1.) Den Parteien steht es - innerhalb der oben aufgezeigten Grenzen - frei, die Forderung einer der Rechtsordnungen zu unterstellen, die bezüglich der Gesamthypothek auf Grund der Geltung der jeweiligen *lex rei sitae* für das betreffende Grundstück zur Anwendung kommen, oder aber auch einer anderen Rechtsordnung. Das bedeutet, daß die *lex rei sitae* nicht für die zu sichernde Forderung gilt. ²⁾ Gerade im Falle einer Gesamt-

Zu 1)

Als ein Beispiel soll hier der C.c. von Portugal v. 25.11.1966 erwähnt werden:

Art. 41:

"1. As obrigações provenientes de negócio jurídico, assim como a própria substância dele, são reguladas pela lei que os respectivos sujeitos tiverem designado ou houverem tido em vista.

2. A designação ou referência das partes só pode, todavia, recair sobre lei cuja aplicabilidade corresponda a um interesse sério dos declarantes ou esteja em conexão com algum dos elementos do negócio jurídico atendíveis no domínio do direito internacional privado."

Art. 42:

"1. Na falta de determinação da lei competente, atende - se, nos negócios jurídicos unilaterales, à lei da residência habitual do declarante e, nos contratos, à lei da residência habitual comum das partes.

2. Na falta da residência comum, é aplicável, nos contratos gratuitos, a lei da residência habitual daquele que atribui obenefício e, nos restantes contratos, a lei do lugar da celebração."

Zu 2)

Vgl. Goldschmidt. Bd. 2, 239/40; Klang, Bd. 1, 1. Teil, Art. 33-37, Anm. III A; Reithmann, 211; BGH 26.1.1951, BGHZ 1, 110 f.

hypothek an in- und ausländischen Grundstücken ergäben sich auch sonst zusätzlich Schwierigkeiten, weil dann die Forderung gleichzeitig mehreren Rechtsordnungen unterliegen würde. Desweiteren wäre, wollte man auch die Forderung der *lex rei sitae* unterstellen, folgender Fall fast "unlösbar": A gewährt dem B ein Darlehen nach deutschem Recht; erst später, nach Auszahlung des Darlehens, will A, da ihm die Lage zu unsicher scheint, eine Sicherung seiner Darlehensrückforderung. B, der ein Grundstück in Italien und eines in Frankreich hat, ist bereit, ihm eine Gesamthypothek an diesen Grundstücken einzuräumen. Es ist zwar anerkannt, daß eine nachträgliche Rechtsänderung durch Parteivereinbarung zulässig ist ¹⁾. Wenn aber in unserem Fall die Parteien entweder nicht daran denken oder bzgl. der Forderung weiterhin ausdrücklich auf der Unterstellung unter deutschem Recht bestehen, soll dann die Forderung automatisch bzw. gezwungenermaßen einer anderen Rechtsordnung unterstehen (wobei dann noch, wie oben ²⁾ erwähnt, fraglich wäre, welcher)?

- 2.) Fehlt es an einer ausdrücklichen oder konkludenten Wahl der Parteien, so bestimmt sich das Forderungsstatut für den Fall, daß zunächst keine Absicherung durch eine solche Gesamthypothek

Zu 1)

Soergel-Siebert-Kegel, vor Art. 7 EG, Anm. 209 f; Raape, Boehmer-Festschrift, 111 f; Gamillscheg, AcP 157 (1958) 314 f; BGH 24.3.1955, BGHZ 17, 74; BGH 24.3.1960, AWD 1960, 217; BG 31.8.1953, BGE 79 II 301; Stauffer, Lewald-Festschrift, 393 ff.

Zu 2)

S. 82 f.

beabsichtigt war, nach den oben erwähnten (S. 90 f) allgemeinen Grundsätzen. Ohne besondere Parteivereinbarung kann dann auch bei Bestellung der Gesamthypothek nicht eine Änderung des Forderungsstatuts angenommen werden.

Hatten die Parteien hingegen bereits bei Begründung des Darlehensvertrages eine Absicherung durch eine Hypothek in Aussicht genommen, ohne das Schuldstatut ausdrücklich oder konkludent zu bestimmen, dann kann dies normalerweise als einer der Punkte mit zur Bestimmung des Forderungsstatuts herangezogen werden ¹⁾:

Da es sich aber hier um mehrere Rechtsordnungen

Zu 1)

Inland: Soergel-Siebert-Kegel, vor Art. 7 EG, Anm. 200; Schlegelberger, Bd. 4, "Internationales Privatrecht, Obligationenrecht", 378/79; Reithmann, 211; RG 3.3.1906, RGZ 63, 18 ff; RG 7.12.1920, RGZ 101, 64 ff; RG 2.10.1935, RGZ 149, 1 ff; BGH 30.7.1954, JZ 1955, 702 ff m. Anm. Gamillscheg; BGH 30.3.1955, JZ 1955, 584 m. Anm. Beitzke; BGH 16.10.1958, WM 1959, 354/55; BGH 16.2.1967, WM 1967, 419/20; BGH 4.7.1969, NJW 1969, 1760/61 m. Anm. Wengler, 2237 und Samtleben, NJW 1970, 378; BGH 6.2.1970, BGHZ 53, 189.

Frankreich: Batiffol, Traité, 655; Niboyet, Manuel, 634; App. Paris 9.2.1931, D.P. 1931, 2, 33 m. Anm. Lerebours-Pigeonnière; Cass.civ. 31.5 1932, S. 1933, 1, 17 m. Anm. Niboyet; Cass.civ. 28.3.1960, Rev.crit.d.i.p. 1960, 202 m. Anm. Batiffol; vgl. auch Bischoff, 69 ff.

Sonstige Staaten:

de Vos, Bd. 1, 292 (Belgien);
Dicey-Morris, 787 (Großbritannien);
Decroux, Bd. 2, 267/68 (Marokko);
Rb. Haarlem 2.6.1962, N.J. 1962, 259 (Niederlande);
Högtun, 13 (Norwegen);
Stauffer, ZBJV 58 (1922) 414 f (Schweiz);
Leflar, 169/70; Rabel, Bd. 4, 21; Goodrich, U.of Pa.L.Rev. 1941, 419/20 (USA).

handelt, die nach der lex rei sitae für die Gesamthypothek zur Anwendung kommen, ist dies hier nur stark eingeschränkt möglich: Man kann hier allenfalls an das Recht des Staates denken, in dem das wertvollere Grundstück liegt (sofern eines von beiden wertvoller ist!).

- 3.) Da nun Gebiets- und Schuldstatut auseinanderfallen können ¹⁾, ist zunächst die Reichweite beider Statuten abzugrenzen. Die lex rei sitae gilt, wie oben ⁴⁾ schon erwähnt, für alle sachenrechtlichen Fragen. Das Schuldstatut entscheidet über die mit der Forderung zusammenhängenden Probleme. Schwierigkeiten ergeben sich aber, wenn von mehreren beteiligten Rechtsordnungen die eine eine bestimmte Frage als sachenrechtlich ansieht, die andere aber den gleichen Zusammenhang als dem Schuldstatut zugehörig erklärt. Es handelt sich dann um die Frage nach der Qualifikation. ²⁾ Im wesentlichen geht es dabei darum, ob der Gerichtsstaat oder die Rechtsordnung des Staates, um dessen Sachnorm es geht, darüber entscheiden soll. ³⁾ Nach heute h.M. entscheidet

Zu 1)
Vgl. Goldschmidt, Bd. 2, 239/40; Klang, Bd. 1, 1. Teil, Art. 33-37, Anm. III A.

Zu 2)
Raape, 107 ff; Steindorff, Sachnormen, 103 ff; Nußbaum, Grundzüge, 76 ff; Bartin, Clunet 1897, 225.

Zu 3)
"Qualifikationsstatut".

Zu 4)
S. 22 f.

darüber die *lex fori*, da es sich um die Frage der Anwendung der inländischen Kollisionsnorm handelt. ¹⁾

Wichtig wird die Entscheidung dieser Frage z.B. im Zusammenhang mit der Verjährung: Zunächst ist hier die Verjährung von (Gesamt-)hypothek und Forderung auseinanderzuhalten ²⁾, wobei sich aber zusätzliche Schwierigkeiten durch die Akzessorietät von (Gesamt-)hypothek und Forderung ergeben. ³⁾ Diese Schwierigkeiten werden

Zu 1)

Lex fori: Makarov, Dölle-Festschrift, Bd. 2, 159 ff; Melchior, 115 ff; Nußbaum, DIPR, 47; Riezler, 103 ff; Zitelmann, Bd. 2, 9 ff; RG 12.11.1932, RGZ 138, 243; KG 25.9.1933, IPRspr. 1933, 69; Rspr.: Nachw. bei Makarov, Dölle-Festschrift, Bd. 2, 172 ff; Frankreich: Arminjon, Précis, Bd. 1, 311 ff; Batiffol, Traité, 340 ff; Italien: App. Triest, 25.1.1934, Rec.Gén.D.I., Bd. 2 (3) 101; Schweiz: BG 8.8.1962, BGE 88 II 327; BG 26.11.1959, BGE 85 II 453; Meier-Hayoz, Bd. 4, "Eigentum", Art. 641-679, System.Teil, Anm. 281/2 m. weit. Nachw.; Österreich: OGH 14.10.1969, OGH 42 n.F. (1969) 474 f; USA: University of Chicago v. Darter, 277 Mich. 658, 270 N.W. 175 (1936). Differenzierend: Dölle, RabelsZ 16 (1951) 368 ff; Raape, 108 ff; Soergel-Siebert-Kegel, vor Art. 7 EG, Anm. 35 ff.

a.A.: lex causae: M. Wolff, PIL, 478 ff; vgl. auch Selb, AcP 157 (1958) 341 ff; Despagnet, Clunet 1898, 261; Goldschmidt, Bd. 2, 240 (Argentinien); ähnlich: Grasmann, 375 ff. Für Anwendung von *lex causae* in Ausnahmefällen: BGH 12.7.1965, NJW 1965, 2054.

a.A.: Autonomistische Theorie: Niederer, 251 ff; Rabel, RabelsZ 5 (1931) 282 ff; ähnl. Gutzwiller, Bd. 1, 526.

a.A.: Funktionelle Qualifikation: Kahn, Bd. 1, 79 ff; Neuhaus, 79 ff.

Zu 2)

Vgl. Kruse, Bd. 3, 1969 ff (rvgl.).

Zu 3)

Das Hypothekenrecht bestimmt sich nach der Lage des Grundstücks. Dies gilt selbstverständlich auch für die Frage seines Untergangs: Daher kann z.B. die österreichische Hypothek durch Verjährung erlöschen (arg. § 1483 ABGB), auch wenn die zugrunde liegende Forderung ausländischem Recht unterliegt, das für eingetragene Hypothekarforderungen keine Verjährung kennt (wie z.B. das alte russische Recht: Art. 125 Gesetz v. 14./26. April 1818) (so z.B. OGH 30.11.1898, OGH (n.F.) 1, 637/38; Ehrenzweig, Bd. 1, 1. Teil, 109; Klang, Bd. 1, 1. Teil, 232).

noch dadurch vergrößert, daß sich die einzelnen Rechtsordnungen über die Rechtsnatur der Verjährung uneins sind. ¹⁾ Bei letzterem handelt es sich in unserem Zusammenhang sozusagen um eine "Vorvorfrage".

Zu 1)

Es handelt sich hauptsächlich um die Frage, ob der Verjährung nur prozeßrechtliche Natur zukommt oder ob sie (weitergehend) das materielle Recht, den Anspruch als solchen, vernichtet.

Daß sie zum Prozeßrecht gehört, somit die *lex fori* gilt, wird hauptsächlich im anglo-amerikanischen Rechtskreis vertreten: vgl. z.B. Dicey-Morris, 534 f; Leflar, 303 f; Wharton, Bd. 2, 1244 ff; Rabel, Bd. 3, 487 ff m. geschichtlichem Überblick; Nygh, 285/86 (Australien); a.A.: Lorenzen, *Yale L.Rev.* 1940, 760.

Etwas anderes gilt aber in England bezüglich der sich aus den Real Property Limitations Acts 1833 und 1874 auf Grundbesitz und Rechte hieran ergebenden Verjährungsvorschriften: Sie betreffen den materiellen Anspruch (vgl. Foote, 550, 554; vgl. Heinsheimer-Goldschmidt, 192 f). Dies wird für diesen Bereich z.T. auch in den USA vertreten; vgl. Stumberg, 147 f.

In den anderen Rechtsordnungen hingegen wird überwiegend vertreten, daß die Verjährung dem materiellen Recht zugehört, d. h. daß kollisionsrechtlich das Recht, dem der materielle Anspruch selbst untersteht, zur Anwendung kommt. Welches freilich dieses Recht ist, ist z.T. umstritten:

Inland: Schuldstatut: Frankenstein, Bd. 1, 594 f; Meili, Bd. 1, 210; Zitelmann, Bd. 1, 158; Reithmann, 104 ff; Soergel-Siebert-Kegel, vor Art. 7 EG, Anm. 161 f m.zahlr. Nachw.

Frankreich: heute: Schuldstatut: so schon Trib. Tunis 20.1.1890, *Clunet* 1, 333 Anm. 2; Cass.civ. 28.3.1960, *Rev.crit. d.i.p.* 1960, 202; a.A.: Cour.Besancon 11.1.1883, *Clunet* 10, 153 (Recht des Wohnsitzes des Schuldners); so auch Cass.civ. 13.1.1869, S. 1869, 1, 49, m. Anm. Labbé; Cass.civ. 1.7.1936, D.H. 1936, 505 (Wahlrecht: Wohnsitz des Schuldners oder Schuldstatut); Cass.civ. 31.1.1950, D. 1950, 2, 25 m. Anm. Lerebours-Pigeonnière, S. 1950, 1, 121 m. Anm. Niboyet; a.A.: Trib.civ. Seine 28.11.1891 (*lex fori*); vgl. ausführlich: Batiffol, *Contrats*, 453 ff; Philonenko, *Clunet* 1936, 259 f, 513 f.

Belgien: str.: vgl. de Vos, Bd. 2, 678; Cass.civ. 14.7.1898, *Pas.* 1898, 1, 275; Trib.com. Brüssel 6.7.1911, *Clunet* 1934, 455 (*lex fori*).

Jedenfalls steht dies aber, mag man sich für die eine oder andere Lösung entscheiden, der Zulässigkeit eines Gesamtgrundpfandrechts an einem in- und ausländischen Grundstück nicht entgegen, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß sich schon allein hier in diesem angeschnittenen Punkt für die Parteien zahlreiche Unsicherheiten ergeben.

Forts. S. 98

Zu 1)

Italien: Schuldstatut: Cass.civ.it. 25.5.1926, Riv.d.i. 1927, 112; Cass.civ.it. 3.3.1933, Riv.d.i. 1935, 159; Cass.civ.it. 6.3.1940, Riv.d.i. 1941, 166 m.Anm. Pau; App. Genua 21.7.1958, Rep. Foro it. 1958, "Prescrizione in materia civile", Anm. 12; Cass.civ.it. 25.3.1961, Riv.d.i. 1963, 268; Cass.civ.it. 17.2.1966, Dir.int. 1967, 45; vgl. auch Diena, 171 f.

Niederlande: Schuldstatut: vgl. Kusters-Dubbink, 248; Rb.'s-Gravenhage 8.11.1954, NJ 1955, 21; H.R. 11.4.1958, NJ 1958, 454.

Österreich: Schuldstatut: Walker, 286; OGH 30.11.1898, OGH (n.F.) 1, 637/38; OGH 16.10.1957, ÖJZ 1958, EvBl. Nr. 73; OGH 10.2.1965, ÖJZ 1965, EvBl. Nr. 419.

Schweiz: BG 13.11.1886, BGE 12, 682; BG 5.12.1940, BGE 66 II 236; BG 5.3.1957, BGE 83 II 47; Meili, Bd. 1, 210; Vischer, 255 f.

Sonstige Staaten: Schuldstatut:

Argentinien (Romero del Prado, Bd. 2, 638);
Dänemark (Philip, 288/89; früher: Wohnsitz des Schuldners); Griechenland (App. Athen (1904), Clunet 1908, 244; Streit-Vallindas, Bd. 2, 128 ff); Libanon (Tyan, 215 m.weit.Nachw.); Marokko (Decroux, Bd. 2, 270; Cass.civ. 28.3.1960, Rev.crit. d.i.p. 1960, 202 m. Anm. Batiffol); Portugal (Art. 40 C.c. v. 25.11.1966); Schweden (Michaeli, 300); Sowjetunion (Réczei, 300; Lunz, Bd. 1, 198); Spanien (Miaja de la Muela, Bd. 2, 251 f (h.M.)); Tschechoslowakei (früher: prozeßrechtlich, also lex fori; so Schlegelberger, Bd. 4, "Internationales Privatrecht: Obligationenrecht", 386; heute: Schuldstatut, vgl. Florio, La codificazione del diritto internazionale privato e processuale in Cecoslovacchia, Mailand, 1967, 260 f). Ungarn (schwankend; vgl. Réczei, 298/300).

d) Sonstige mittelbare oder unmittelbare Zusammenhänge mit dem Prinzip der Einheit der Art:

Im Zusammenhang mit dem Prinzip der Einheit der Art ergeben sich noch verschiedene andere (groß-teils Rand-)Fragen.

- α) So z.B. stellt sich das Problem, wie zu verfahren ist, wenn der Umfang der Belastung bei den mit einem Gesamtgrundpfandrecht belasteten Grundstücken verschieden hoch ist: Das kann der Fall sein, wenn das eine Grundstück in voller Höhe der Forderung haften soll, das andere nur zu einem Teilbetrag. In voller Höhe der Forderung dürfte dann jedenfalls kein Gesamtgrundpfandrecht bestehen: Dies würde dem Wesen des Gesamtgrundpfandrechts widersprechen, daß nämlich jedes Grundstück nach Belieben des Gläubigers für den gesamten Betrag herangezogen werden kann.

Im deutschen Recht wird hierzu folgendes vertreten:

Da der Gläubiger nach § 1132 Abs. 1 Satz 2 BGB die Befriedigung nach seinem Belieben aus jedem der Grundstücke suchen kann und er nach § 1132 Abs. 2 BGB berechtigt ist, den Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke verschieden hoch aufzuteilen, so muß es ihm auch möglich sein, die Haftung von Anfang an verschieden hoch festzusetzen: Freilich entsteht dann ein Gesamtgrundpfandrecht nur für den niedrigsten, auf allen Grundstücken ge-

sicherten Forderungsteil, die sog. "summa concurrens". ¹⁾ Bezüglich des überschießenden Betrages besteht ein Einzelgrundpfandrecht. ²⁾

Selbst wenn der beim Grundbuchamt eingehende Antrag nur auf Eintragung eines Gesamtgrundpfandrechts lautet, so kommt man zu diesem Ergebnis, wenn nicht mit Hilfe der Auslegung (§ 133 BGB), so doch auf Grund der (Teil-)Umdeutung (§ 140 BGB).

Im französischen Recht ist im Falle einer Gesamtbelastung die Vereinbarung und die Eintragung einer verschiedenen hohen Belastung der einzelnen Grundstücke nicht zulässig: Dies ergibt sich aus dem Prinzip der Unteilbarkeit der Forderung (Art. 2114 Abs. 2 C.c.). Diese Unteilbarkeit besteht zwar nur zum Schutz des Hypothekengläubigers und er kann daher auf sie verzichten; es muß aber dann die Forderung aufgeteilt werden und bei jedem Grundstück eingetragen werden, für welche Summe es haftet. ³⁾

Im österreichischen Recht hingegen ist die Eintragung einer Simultanhypothek, bei der eine Liegenschaft für einen größeren, die andere für einen kleineren Betrag haftet, nach wohl h.M. zulässig. ⁴⁾

Zu 1)

Planck-Strecker, § 1132, Anm. 1 b; Staudinger-Scherübl, § 1132, 12 c; RG 28.4.1938, RGZ 157, 292; KG 10.12.1900, KGJ 21 A 169; OLG Dresden 22.11.1921, JW 1922, 230.

Zu 2)

Die Forderung muß dabei geteilt werden, da sonst eine unzulässige Doppelsicherung vorliegt (vgl. unten 2. Teil der Arbeit).

Zu 3)

Vgl. Aubry-Rau, Bd. 3, 464 ff; J.C.C., Art. 2114, Fasc. A, Anm. 186 ff; App. Paris 30.5.1940, D.H. 1940, 200/2.

Zu 4)

Teil, 142; Neuhold, 96; Maultaschl-Schuppich-Stagel, "Simultanhypothek", Anm. A; LG Innsbruck 18.1.1962, EvBl. 1962, Nr. 277; str.: vgl. bei Bartsch, 379/80.

Dies dürfte sich wiederum aus der bücherlichen Behandlung mit Haupt- und Nebeneinlage ergeben, die insoweit in Österreich eine Grundbuchverwirrung weniger als in Deutschland befürchten läßt.

Im italienischen Recht ergibt sich aus Art. 2809 it.C.c., daß sämtliche Gegenstände für den gesamten Betrag haften müssen, womit eine verschieden hohe Belastung der beteiligten Grundstücke ausgeschlossen ist. ¹⁾

Für das schweizerische Recht ergibt sich ebenfalls, daß eine Verminderung des Kapitals bei einzelnen Grundstücken nicht dem Prinzip der Einheitlichkeit dieses Gesamtgrundpfandrechts widerspricht; dann aber kann auch hier nur mehr in Höhe der "summa concurrens" das Gesamtgrundpfandrecht bestehen. ²⁾

Schwierigkeiten ergeben sich dabei dann auch im Falle eines Gesamtgrundpfandrechts an einem in- und ausländischen Grundstück nicht: Es entstehen in einem solchen Fall ein Gesamtgrundpfandrecht an dem in- und ausländischen Grundstück und ein Einzelgrundpfandrecht, das der der lex rei sitae entsprechenden Rechtsordnung unterfällt. ³⁾

- β) Auch ein unterschiedlicher Zinssatz oder sonstige unterschiedliche Nebenleistungen hindern nach deutschem Recht nicht das Entstehen eines Gesamtgrundpfandrechts: Wenn nämlich der Gläubiger gemäß

Zu 1)

Vgl. auch Cicu-Messineo, Bd. 19, 78/9, 143/4; Nov.dig.it., "ipoteca (dir.civ.)", Anm. 8; Niederlande: vgl. Asser, Bd. 2, 2. Teil, 2. Stück, 126/8.

Zu 2)

Unklar: Meier-Hayoz, Bd. 4, "Beschränkte dingliche Rechte", Art. 730-918, Art. 798, Anm. 41/2.

Zu 3)

Dieses Problem hängt letztlich mit dem Prinzip der Unteilbarkeit von Forderung und Hypothek zusammen, wobei insbesondere fraglich ist, inwieweit die Parteien abweichende Vereinbarungen treffen können (vgl. Diena, 258; Laurent, Bd. 2, 272; Dubois, Clunet 1881, 459/60; Bartin, Principes, 202; JCC, Art. 2092-2094, Fasc. 555, Anm. 49).

§§ 1132, 1175 BGB ein Grundstück überhaupt aus der Mithaft ¹⁾ entlassen kann, dann muß er auch eine Ermäßigung oder Erhöhung der Nebenleistungen wählen können. ²⁾ Da auch dies eine sachenrechtliche Frage ist, ergeben sich auf Grund der lex rei sitae für ein Gesamtgrundpfandrecht an einem in- und ausländischen Grundstück keine weiteren Schwierigkeiten.

- 8) Ob die Zahlungs- und Kündigungsbedingungen hinsichtlich der einzelnen Grundstücke hingegen gleich sein müssen, ist zum Beispiel im deutschen Recht bestritten: Die wohl h.M. ³⁾ verlangt hier Gleichheit. Sie beruft sich auf das Wesen des Gesamtgrundpfandrechts, nämlich daß dieses ein einheitliches Grundpfandrecht mit gleichartiger Belastung der Grundstücke für eine Forderung sei.

Zu 1)

Inland: BGH 9.5.1969, NJW 1969, 1426; KG 10.12.1900, KGJ 21 A 169; KG 23.1.1911, DNotZ 1911, 891/2; Marcusen, Zfvgl.RW, 248 ff; Staudinger-Scherübl, § 1183, Anm. 8 b; a.A.: z.B. ehemaliges bayer. Landesrecht (vgl. Regelsberger, 267).

Ausland: Ähnlich im anglo-amerikanischen Recht: vgl. Falconbridge, 142; Pelly v. Wathen, 1851, 1 DeG. M & G. 16; de Page. Bd. 7, 372, 713 ff (Belgien); JCC, Art. 2114, Fasc. A, Anm. 162 ff (Frankreich); Art. 1313 griech.ZGB (Griechenland); Cicu-Messineo, Bd. 19, 83 ff (Italien); Scialoja-Branca, Art. 2740-2899, 553 ff (Italien); arg. § 15 Abs. 2 GBG; Bergmair, ÖNotZ 100 (1968) 114 ff; Jaksch, ÖJZ 1957, 177; Langer, GZ 1918, 85; OGH 29.1.1969, ÖNotZ 102 (1970) 26/7 (Österreich); einschränkend: Schweden: § 35 Inteckningsgesetz. Meier-Hayoz, Bd. 4, "Beschränkte dingliche Rechte", Art. 730-918, Art. 798, Anm. 42 (Schweiz).

Zu 2)

Staudinger-Scherübl, § 1132, Anm. 17; KG 10.12.1900, KGJ 21 A 169; vgl. auch RG 28.4.1938, RGZ 157, 292; Meier-Hayoz, Bd. 4, "Beschränkte dingliche Rechte", Art. 730-918, Art. 798, Anm. 41; a.A.: Feil, 142; Bartsch, 380 (Österreich).

Zu 3)

Baur, 378 (aber: schuldrechtliche Vereinbarungen möglich); Soergel-Siebert-Baur, § 1132, Anm. 9; Palandt-Degenhart, § 1132, Anm. 4 b; Wolff-Raiser, 614; KG 4.10.1923, JW 1923, 1038; KG 23.1.1911, KGJ 40 A 299.
a.A.: Planck-Strecker, § 1132, Anm. 4 b; Staudinger-Scherübl, § 1132, Anm. 17; Westermann, 539.

Dieser Einheitlichkeit widerspreche es, wenn die Zahlungs- oder Kündigungsbedingungen für die mehreren verhafteten Grundstücke verschieden gestaltet seien. Die Erhöhung oder Ermäßigung des Zinsfußes stelle hingegen nur eine Änderung des Umfangs der Gesamtbelastung dar - was zulässig sei -, hier aber stehe die verschiedene Gestaltung des Inhalts der Belastung in Frage. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten: Sie verkennt, daß diese Frage mit der Einheitlichkeit des Gesamtgrundpfandrechts nichts zu tun hat, sondern lediglich die Verwirklichung der Haftung betrifft, also eine sekundäre Frage. ¹⁾

§) Ein weiteres Problem liegt darin, in welcher Währung die Forderung eingetragen werden soll bzw. muß.

Das deutsche BGB verlangt nur eine Forderung in "Geld" (§ 1115 i.V. § 1132 BGB). § 28 GBO fordert aber, daß die einzutragenden Geldbeträge in "DM" anzugeben sind ²⁾, was einerseits im

Zu 1)

Vgl. auch Cicu-Messineo, Bd. 19, 313/4; Scialoja-Branca, Art. 2740-2899, 533.

Zu 2)

Ricks, DNotZ 26 (1926) 156/8; vgl. auch Gesetz v. 17.12.1928, RGBl. I, 405; Gesetz v. 23.6.1923, RGBl. I, 407.

Im Zusammenhang mit dem Währungszusammenbruch nach dem 1. Weltkrieg galten allerdings wichtige Ausnahmenvorschriften: So gestattete z.B. schon eine VO v. 13.2.1920 (RGBl. I, 231) die Begründung von Hypotheken in ausländischer Währung. Sodann erlaubte das Gesetz über wertbeständige Hypotheken v. 23.6.1923 (RGBl. I, 407) die Begründung von Hypotheken in der Weise, "daß die Höhe der aus dem Grundstück zu zahlenden Geldsumme durch den amtlich festgestellten oder festgesetzten Preis einer bestimmten Menge von Roggen, Weizen oder Feingold bestimmt wird." (vgl. weiter § 1 des Gesetzes v. 23.6.1923 und die 5. DVO zu diesem Gesetz v. 17.4.1924 (RGBl. I, 415)).

Zusammenhang mit dem Bestimmtheitsgrundsatz steht, andererseits währungspolitische Gründe hat.

Diese in den unten erwähnten Gesetzen enthaltenen Verbotsbestimmungen gelten auch heute noch; § 3 Abs. 2 WährungsG ändert hieran nichts (str.).¹⁾ In ausländischer Währung sind sie mit Genehmigung durch die Devisenstellen eintragbar.²⁾

In Frankreich ist, falls eine Hypothekenschuld in ausländischer Währung festgelegt ist (unabhängig davon, ob dies überhaupt gültig ist), für die Einschreibung ein Maximalwert in französischer Währung anzugeben.³⁾

In Italien scheitert eine solche Eintragung in Fremdwährung (oder Goldklausel) meist an dem Erfordernis der Bestimmtheit der einzutragenden Summe.⁴⁾

Ports. S. 104

Zu 2)

Diese Möglichkeiten wurden aber später wieder beseitigt (vgl. Gesetz v. 17.12.1928 (RGBl. I, 405); Gesetz v. 12.3.1931 (RGBl. I, 31); Gesetz v. 16.5.1934 (RGBl. I, 391); Gesetz v. 16.11.1940 (RGBl. I, 1521)).

Zu 1)

Meikel-Imhof-Riedel, § 28, Anm. 18; Soergel-Siebert-Baur, § 1115, Anm. 13; Westermann, 463/4; vgl. auch KG 30.4.1900, KGJ 20, 194; LG Dortmund 19.10.1922, JW 1923, 193 ff.

Zu 2)

DNotZ 1959, 59/61.

Zu 3)

arg.Art. 2132, 2148 Abs. 3, 4 C.c.; Planiol-Ripert, Bd. 12, 777 ff m. weit. Nachw.

Belgien: Rép.prat.d.belge, Bd. 6, 446.

Niederlande: Vgl. W.P.N.R. 93 (1962) 480; Art. 37 Abs. 1 Not.W.; Suijling, Bd. 5, 524.

Zu 4)

Ascarelli, BlVerglRW 1928, 167 ff (183); Scialoja-Branca, Art. 1277-1284, 424/5; Cass.civ.it. 18.8.1956, Giust.Civ. Mass. 1956, 1058.

In Österreich ergibt sich aus § 14 Abs.1 GBG, daß die Eintragung von Hypotheken in Fremdwährung oder mit Wertsicherungsklauseln ¹⁾ unzulässig ist. ²⁾

In der Schweiz gilt Art. 783, 794 schweiz.ZGB: Darnach ist bei der Bestellung des Grundpfandes in allen Fällen ein bestimmter Betrag der Forderung in Landesmünze anzugeben. ³⁾

Auch wenn dies in den jeweiligen materiellen Sachen- oder formellen Grundbuchrechten nicht ausdrücklich geregelt ist, so ergibt sich das immer aus den entsprechenden Währungsgesetzen, die die

Zu 1)

Vgl. Ausnahmen für Reallasten: OGH 3.12.1959, ÖNotZ 92 (1960) 41; auch für Pfandrecht: LGZ Wien 6.10.1949, ÖJZ 5 (1950) 40.

Zu 2)

Baier, ÖNotZ 98 (1966) 185/87; Dechant, JB1 76 (1954) 508/10; Feil, 125; Lentner, ÖJZ 1967, 569, 571.
OGH schwankend: vgl. OGH 14.1.1919, OGH¹ (n.F.) 6;
OGH 1.2.1933, OGH 15 (n.F.) 67 ff; OGH 30.5.1933, OGH 15 (n.F.) 125 ff; OGH 4.6.1933, OGH 15 (n.F.) 384 ff;
OGH 28.12.1951, OGH 24 (n.F.) 823 ff; OGH 23.10.1968, OGH 41 (n.F.) 433 ff; OGH 13.8.1969, ÖNotZ 102 (1970) 171.
Die Ausnahmen, die der OGH machte, beruhten großteils auf wirtschaftlichen Erwägungen (vgl. Klang, Bd. 2, 2. Teil, 414). Für die neueren Entscheidungen ist zu berücksichtigen, daß durch die VO über wertbeständige Rechte v. 16.11.1940 (RGB1. I, 1521) ein ausdrückliches Verbot der Eintragung von Hypotheken auf wertbeständiger Grundlage erfolgt ist.

Zu 3)

Meier-Hayoz, Bd. 4, "Beschränkte dingliche Rechte", Art. 730-918, Art. 794, Anm. 6 (m.weit.Nachw.);
Stauffer, ZBJV 73 (1937) 596 ff; Stüchelberg, SJZ 22 (1925/6) 175/6; vgl. auch Bern, SJZ 31 (1934/5) 184.

Staaten aus bodenkreditlichen und währungspolitischen Gründen erlassen haben. ¹⁾

Es handelt sich letztlich um das Problem der Eintragung eines Gesamtgrundpfandrechts in das "Grundbuch". Bevor das Währungsproblem näher erläutert wird, soll daher kurz auf die Eintragung und ihre Bedeutung eingegangen werden.

Die meisten Rechtsordnungen verlangen im Zusammenhang mit Grundstücksrechten, also auch (Gesamt)grundpfandrechten, eine Eintragung in ein von öffentlichen Stellen geführtes Verzeichnis. Diese Eintragung ist entweder zur materiellrechtlichen Entstehung des Grundpfandrechts notwendig oder wenigstens im Hinblick auf die Drittwirksamkeit und den Rang bedeutsam: Dies hängt mit der Bedeutung des Grundeigentums und der Grundstücksrechte zusammen, die für den einzelnen und die Gesamtheit die Grundlage des Vermögens im Sinne einer Basis für jegliche menschliche Existenz darstellen. ²⁾

So unterschiedlich dabei auch die Eintragung und ihre Wirkungen sein mögen ³⁾, letztlich sind sie auf diesen gesteigerten Schutz des Grundeigentums zurückzuführen.

Zu 1)

In Polen war hingegen die Eintragung von Hypotheken für Fremdwährungsschulden zugelassen (vgl. App. Posen v. 20.6.1925, Zentralbl.f.Handelsrecht 1927, 171). Auch in Großbritannien scheint einer solchen Eintragung nichts im Wege zu stehen (vgl. Mann, 188) und ebenso in Dänemark (vgl. Kruse, Bd. 3, 1986).

Zu 2)

Baur, 110; Westermann, 341.

Zu 3)

Es handelt sich, wie bei allen Fragen, die das Eigentum berühren, darum, zwischen Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit abzuwägen (vgl. Ehrenberg, IheringsJb 47 (1904) 273 f; Riesenfeld, a.a.O., 135, 143; Kruse, Bd. 2, 1025 ff; Landry, 6 ff; Kruse, Bd. 3, 1796 ff).

Im deutschen Recht ergibt sich das Erfordernis der Eintragung als materiellrechtliche Entstehungsvoraussetzung aus §§ 873 i.V. § 1113 ff BGB. ¹⁾ Rechtsgrundlagen des Grundbuchrechts sind die Grundbuchordnung vom 24.3.1897, die AusführungsVO vom 8.8.1935, die sogenannte GB-Verfügung vom selben Tage und die GeschO für die GB-Ämter vom 25.2.1936, sowie das Gesetz über Maßnahmen auf dem Gebiet des Grundbuchwesens vom 20.12.1936. Die wesentliche Funktion des deutschen Grundbuchrechts besteht in der Verwirklichung des Publizitätsgrundsatzes. ²⁾ Die Grundbucheintragung hat "Übertragungs-, Vermutungs- und Gutglaubenswirkung".

Im französischen Recht ist eine Publizitätspflicht als Voraussetzung für die Drittwirksamkeit einer Hypothek vorgeschrieben. ³⁾ Das gilt heute für alle Hypothekenarten. Entscheidend sind das Dekret vom 4.1.1955 über die Reform der Publizität in Grundstückssachen, das Dekret vom 12.10.1955 mit Ausführungsvorschriften, die VO vom 7.1.1959 über die gesetzlichen Hypotheken und natürlich der C.c.

Zu 1)

Ausnahme: § 1287 S. 2 BGB (str.).

Zu 2)

Vgl. Coing, ZfRV 8 (1967) 65 ff.

Zu 3)

Vgl. David, Bd. 2, 123; Mazeaud-Mazeaud, Bd. 3, 582 ff; Landry, 6 ff (Quebec); Marty-Raynaud, Bd. 2, 1. Teil, 373 ff; Ferid, Bd. 2, 949 ff.

Belgien: de Page, Bd. 7, 471 ff.

In Italien war es nach dem C.c. v. 1865 sehr zweifelhaft, welche Wirkung der Eintragung zukam. ¹⁾ Diese Zweifel sind heute beseitigt: Nach Art. 2808 it.C.c. (v. 1942) hat die Eintragung eindeutig konstitutive Wirkung. ²⁾

Auch das österreichische Recht des Grundpfandes wird vom Eintragungsprinzip beherrscht, d. h. es entsteht nur mit der Eintragung in das "öffentliche Buch" (vgl. §§ 431, 451, 481 ABGB; § 5 BauRG). Rechtsgrundlage ist hier das Grundbuchgesetz (GBG) von 1955, daneben das allgemeine Grundbuchslegungsgesetz (GAG) von 1929 sowie das Liegenschaftsteilungsgesetz von 1929. Auch hier spielt das Publizitätsprinzip die entscheidende Rolle. Insgesamt ist das österreichische Grundbuchsystem dem deutschen ähnlich gut ausgebildet. ³⁾

Zu 1)

Vgl. Cicu-Messineo, Bd. 19, 228 Fn. 5.

Zu 2)

Art. 2808 Abs. 2 it.C.c.:

"L' ipoteca può avere per oggetto beni del debitore o di un terzo e si costituisce mediante iscrizione nei registri immobiliari".

Vgl. weiter: Art. 2827 ff, 2852 it.C.c.;

vgl. Cicu-Messineo, Bd. 19, 228; Enciclopedia del diritto, Bd. 22, "Ipoteca (dir.priv.)", 763 f; Cass.civ.it.

3.11.1962, Giust.civ.Mass. 1962, 1440.

Zu 3)

Feil, 20 ff; Gschnitzer, 26 ff; Klang, Bd. 2, Vorbem. zu §§ 431-446.

Auch das Grundbuchrecht in der Schweiz ist nicht wesentlich anders ausgestaltet als in Deutschland (vgl. Art. 942-977 schweiz.ZGB; GBV vom 22.2.1910). 1) 2)

Zu 1)

Beck u.a., Bd. 4, 3. Abt., 134 ff; Pfister, 230 ff; Tuor, 456 ff. Auch das durch Zuspruch durch Urteil "zuerkannte" Bauhandwerkerpfandrecht entsteht erst durch Eintragung im Grundbuch (vgl. Art. 837 Abs. 3 schweiz.ZGB; App. Bern 1.6.1944, ZBJV 81 (1945) 400/2).

Zu 2)

Sonstige Staaten:

Eintragung ist materiellrechtliche Voraussetzung:

Äthiopien (Art. 3052 C.c. v. 11.9.1960);

Chile (Art. 2410 C.c.);

Ekuador (Art. 2392 C.c.);

Kolumbien (Art. 2435 C.c.);

Mexiko (Art. 2919 C.c.);

Niederlande (Art. 1224, 1231 Abs. 1 B.W. Jonas, W.P.N.R. 85 (1954) 135 f, 147 f;

Südafrika (Maasdorp, 186/87);

Spanien (Art. 145 ley Hip.);

Venezuela (Art. 1951 C.c.).

Eintragung ist nur für Drittwirkung und Rang wichtig:

Japan: Art. 176, 177 jap. BGB (Zorab, in "De conflictu Legum", Festschrift für Kollewijn-Offenhaus, 537 ff).

Skandinavische Staaten (Tinglysning; Kruse, Bd. 3, 1796 ff, 1982 f; gilt für vertragliche und gerichtliche Grundpfandrechte);

Tunesien (Art. 278 C. des droits réels v. 12.2.1965).

Die Eintragung des Mortgage in England und den USA in das Landregister ist nur für die Drittwirkung entscheidend (Ausnahme aber oft bei Abtretung) (vgl. im einzelnen Schlegelberger, Bd. 4, "Hypothek", 317/18; Falconbridge, 153 ff (Kanada); Feeney, 18 ff; Hubbard, 42 f; Ryan, 177/78, 188); über früheres englisches Recht, vgl. Diena, 247/48, 142 f).

Vorausgesetzt, die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen liegen vor, fragt es sich, wo ein solches Gesamtgrundpfandrecht einzutragen ist.

Ausgangspunkt ist, daß die Belastung aller Grundstücke erkennbar sein muß, d.h. daß die Mitbelastung jeweils eingetragen werden muß. ¹⁾

Es soll verhindert werden, daß eine Vervielfältigung der Rechte eintritt und die vor- und nachstehenden Berechtigten sollen erkennen, welchen Wert ihr Recht hat.

Von da kommt man dann zu dem Fall, der dem unsrigen vergleichbar ist, nämlich daß die verschiedenen mit einem Gesamtgrundpfandrecht zu belastenden Grundstücke zwar im Inland, aber in verschiedenen Grundbuchbezirken liegen.

Nach deutschem Recht gilt dann folgendes:

Sachlich entscheidet jedes Grundbuchamt für die in seine Zuständigkeit fallenden Grundstücke ohne Rücksicht auf die Behandlung etwaiger Anträge bei anderen Grundbuchämtern. Der Antrag kann nun sowohl zunächst nur bei einem Grundbuchamt ge-

Zu 1)

Wobei heute meist das Realfoliensystem eingeführt ist, wobei für jedes Grundstück ein eigenes Grundbuch angelegt ist (vgl. hierzu Kruse, Bd. 2, 1027 ff; Schlegelberger, Bd. 3, "Grundbuch", 792 f) (Ausnahme meist für mehrere Grundstücke desselben Eigentümers in einem Grundbuchbezirk; vgl. Schlegelberger, a.a.O.). In Frankreich sind die Grundregister heute sowohl nach den Namen der Eigentümer (Personalfolien) als auch nach den Grundstücken geordnet (vgl. hierzu Ferid, Bd. 2, 961 ff; Marty-Raynaud, Bd. 3, 1. Teil, 382 ff).

stellt werden als auch gleichzeitig bei allen betroffenen Grundbuchämtern. In beiden Fällen ist der Grundbuchbeamte zu einer Verständigung der anderen Grundbuchämter verpflichtet (vgl. §§ 30, 21 GBOGeschO). So wird gewährleistet, daß die Mitbelastung bei allen beteiligten Grundstücken eingetragen wird. ¹⁾

Frankreich:

Auch in Frankreich ist das Hypothekenbüro zuständig, in dessen Bezirk die zu belastenden Objekte liegen. Sind mehrere Grundstücke beteiligt, die in verschiedenen Bezirken liegen, so ist die Belastung bei jedem beteiligten Hypothekenbüro einzutragen. ²⁾

Italien:

In Italien, wo grundsätzlich das Personalfolien-system gilt, wird hier zugunsten des Realfolien-systems eine Ausnahme gemacht: Die Hypothek wird in die Bücher des Grundbuchamtes eingetragen, in dessen Bezirk das Grundstück liegt (Art. 2827 it.C.c.). Diese Regelung entspringt praktischen Gründen und der Verwirklichung des Publizitäts-prinzips. ³⁾

Zu 1)

§ 48 GBO; Meikel-Imhof-Riedel, Bd. 3, § 48, Anm. 10; ähnlich: Preuß. GBO v. 5. Mai 1872 (§§ 78, 125), aber es wurden bei der Briefgesamthypothek mehrere Hypothekenbriefe ausgestellt.

Zu 2)

Aubry-Rau, Bd. 3, 399 ff; Planiol-Ripert, Bd. 12, 734; Ferid, Bd. 2, 967.

Belgien: Art. 82 loi du 10.12.1851; de Page, Bd. 7, 678.

Niederlande: Asser, Bd. 2, 2. Teil, 147/48; Suijling, Bd. 5, 527/28.

Zu 3)

Cicu-Messineo, Bd. 19, 308; Scialoja-Branca, Art. 2740-2899, 503/4; Rep. Foro It. 1932, "ipoteca", Anm. 21; vgl. auch Braccini, Riv.not. 20 (1966) 788 ff (791).

Sind nun mehrere Grundstücke betroffen, dann ist die Hypothek bei jedem der betroffenen Grundbuchämter einzutragen. ¹⁾ Im Falle der Gesamthypothek ist dann die Mitbelastung der einzelnen Grundstücke ähnlich wie im deutschen Recht den verschiedenen Grundbuchämtern mitzuteilen. ²⁾

Eine eigenwillige und ausführliche Regelung für die formale Behandlung der Simultanhypotheken wurde in Österreich in §§ 105-117 GBG getroffen, die ebenfalls eine verlässliche Übersicht über die Rechtsverhältnisse bezweckt. ³⁾ Nach § 105 GBG soll grundsätzlich der Einheitlichkeit und Vereinfachung wegen eine Haupteinlage über die Simultanhypothek als Ganzes orientieren. Welches die Haupteinlage sein soll, bestimmen grdstzl. die Parteien. Diese Haupteinlage verweist dann auf alle Nebeneinlagen und umgekehrt. Unter Haupt- und Nebeneinlagen sind die Grundbucheinlagen zu verstehen, in denen sich die ungeteilt haftenden Pfandobjekte befinden. Das Gesuch um Eintragung kann entweder bei dem Gericht, das die Haupteinlage führen soll, oder bei allen betroffenen Gerichten gleichzeitig gestellt werden. Im ersteren Fall gibt das Gericht der Haupteinlage das Gesuch an alle anderen betroffenen Gerichte weiter (§ 108 GBG), wobei jedes Gericht selbständig entscheidet und die Simultanhaftung anmerkt. ⁴⁾

Zu 1)
Scialoja-Branca, Art. 2740-2899, 504.

Zu 2)
Cicu-Messineo, Bd. 19, 308 Fn. 16.

Zu 3)
Exner, 304 ff; Feil, 143 ff; Swoboda, Bd. 2, 346; Maul-
taschl-Schuppich-Stagel, "Simultanhypothek", Anm. C.

Zu 4)
Schweiz: Art. 6 GBV; Art. 42 f GBV; Beck u.a., Bd. 4,
Art. 798, Anm. 3 (auch hier Mithaftvermerk); Meier-Hayoz,
Bd. 4, "Beschränkte dingliche Rechte", Art. 730-918,
Art. 798, Anm. 28 ff; vgl. auch OG Zürich 14.12.1920, SJZ 17
(1920/1) 363; OG Luzern 5.4.1939, ZBJV 75 (1939) 432.
Dänemark: Vgl. § 19 Abs. 3 TG.

Die aufgeführten Rechtsordnungen kennen also zwar eine Eintragung in ein öffentliches Buch oder Register, die Bedeutung, die sie ihr zumessen, ist aber unterschiedlich. Insoweit ergäben sich im Zusammenhang mit einem Gesamtgrundpfandrecht, das an einem in- und ausländischen Grundstück begründet werden soll, keine Schwierigkeiten: Die Frage, ob eine Eintragung als materiellrechtliche Entstehungsvoraussetzung erforderlich ist oder nur zur Drittwirksamkeit, betrifft die Entstehung des (Gesamt-)Grundpfandrechts, ist also nach der *lex rei sitae* zu entscheiden. ¹⁾ Die Parteien hätten ihre Anträge an alle im In- und Ausland betroffenen Grundbuchämter bzw. Gerichte zu stellen. Schwierigkeiten ergeben sich aber dann im Zusammenhang mit dem Mithaftvermerk: Die derzeitige Praxis (vgl. die eingangs erwähnten Entscheidungen) ²⁾ würde es ablehnen, die Mithaft eines jeweils ausländischen Grundstücks in ihrem jeweiligen inländischen Grundbuch anzumerken, selbst wenn die materiellrechtliche Regelung des Gesamtgrundpfandrechts in den beteiligten Rechtsordnungen ähnlich oder fast identisch wäre.

Zu 1)

Batiffol, DIP, Bd. 2, 149; Diena, 259/60; Rabel, Bd. 4, 48; Goldschmidt, Bd. 2, 246; J.C.C., Art. 3, Fasc.N, Anm. 77 ff; Rép.prat.d.belge, Bd. 2, "Conflit de lois", Anm. 27; Gand, 15.5.1907, Pas., 1907, II, 337; Wharton, Bd. 1, 609. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob die Eintragung nicht als Teil einer Formvorschrift angesehen wird (vgl. Bassermann, 60 f).

Zu 2)

S. 9 ff.

Es handelt sich bei dieser Praxis um eine Überbewertung des formellen Rechts, die wohl nur aus einer gewissen Scheu davor zu erklären ist, über ausländisches "Staatsgebiet" durch inländische Staatsgewalt zu bestimmen.¹⁾ Von dieser Sicht her ist auch das oben²⁾ angeschnittene Problem zu entscheiden, in welcher Währung die Forderung einzutragen ist. Soll zum Beispiel an einem deutschen und französischen Grundstück eine Gesamthypothek bestellt werden, wobei die Forderung dem deutschen Recht untersteht, so ist fraglich, in welcher Währung die Forderung bei den jeweiligen Ämtern einzutragen ist. Wird sie in deutscher Währung ausgedrückt,

Zu 1)

Meiner Ansicht nach sind diese Schwierigkeiten im Wege der Rechtshilfe zu lösen, sei es, daß es sich dabei um internationale Grundsätze, sei es, daß es sich um internationale oder zwischenstaatliche Vereinbarungen oder Verträge handelt. Auf dieses Gebiet kann im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden, zumal es hier müßig wäre, da die Praxis anders entscheidet. Vgl. Baumbach-Lauterbach-Albers, Anhang nach § 163 GVG; Meikel-Imhof-Riedel, Bd. 1, § 1 Anm. 10; Riezler, 672 ff (Deutschland); Herzog, 368 (Frankreich); Capelletti-Perillo, 396 ff; d'Onofrio, Bd. 2, 466 ff; Satta, Bd. 4, 2. Teil, 118 ff (Italien); Lemaire, 51 ff (Niederlande); Fasching, Bd. 1, 246 ff; Petschek-Stagel, 75 ff (Österreich); Kummer, 23/4 (Schweiz); Michaeli, 361, 415 (Schweden); Cheshire, 90 f (England); Harvard Research in Int. Law, "Judicial Assistance", 33 Am. Journ. Int. Law (1939) (USA).

Zu 2)

S. 104 f.

so wird sie in Ansehung des Gesamtgrundpfandrechts von französischer Seite nicht anerkannt. Im umgekehrten Fall gilt dasselbe aus deutscher Sicht, sofern nicht eine währungsrechtliche Genehmigung vorliegt. Man kann diesen Fall wohl nur so lösen, indem man es zuläßt, daß die Parteien vereinbaren, daß die Forderung in Frankreich in der dortigen Währung ausgedrückt gilt und dort auch in dieser eingetragen wird, in Deutschland in der hiesigen mit Eintragung in DM, wobei eine Währung als Leitwährung inter partes gilt. ¹⁾

Freilich müssen die Parteien dabei kleinere Schwankungen, die sich aus dem Währungsverhältnis Deutschland - Frankreich ergeben, hinnehmen. Solche kleineren Schwankungen stehen dem Prinzip der Bestimmtheit der einzutragenden Forderung nicht entgegen: Sie bewegen sich in etwa im Rahmen der Verschiedenheit der Zinssätze, die, wie oben aufgeführt, ²⁾ das Wesen des Gesamtgrundpfandrechts nicht beeinträchtigt. Bei größeren Schwankungen freilich kann ein Ausgleich mit dinglicher Wirkung nicht mehr erreicht werden; die Parteien müssen - u.U. schon bei der Bestellung des Gesamtgrundpfandrechts - einen schuldrechtlichen "modus vivendi" vereinbaren.

Zu 1)

Vgl. auch Frankenstein, Bd. 2, 205/6; Raape, 499/500; Silberschmidt, JW 1922, 194/95; RG 14.11.1929, RGZ 126, 196; OGH 14.1.1919, OGH 1 (n.F.) (1919) 1 ff, wo im Zusammenhang mit einer zulässigen Fremdwährungseintragung "erkannt" wurde, daß im Falle der Zwangsversteigerung das Begehren auf Bezahlung der Schuld in Schillingswährung nach dem Kurs des Zuschlagstages berechtigt ist (vgl. auch OLG Wien 10.3.1947, OJZ 2 (1947) Nr. 252).

Zu 2)

S. 102/103.

e) Kausales oder abstraktes Rechtsgeschäft: ¹⁾

Es ist der Frage nachzugehen, welchen Einfluß auf die Zulässigkeit eines solchen Gesamtgrundpfandrechts die Trennung zwischen kausalem und abstraktem Rechtsgeschäft hat, die in manchen Rechtsordnungen vorherrscht.

- α) Das deutsche BGB z.B. baut auf dem Grundsatz der Abstraktheit des dinglichen Vertrages auf. Das bedeutet im Grundstücksrecht: Einigung und Eintragung (§§ 873, 1132 BGB) führen auch dann die dingliche Rechtsänderung herbei, wenn das zugrundeliegende Kausalgeschäft unwirksam ist oder nachträglich weggefallen ist. ²⁾ Ein Ausgleich findet grundsätzlich nach den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff BGB) statt. ³⁾

Nach dem französischen Code civil hat das schuldrechtliche Geschäft grundsätzlich zugleich auch dingliche Wirkung (vgl. Art. 1131-1133, 1583, 711, 1138 C.c.). Dies gilt auch für die vertragliche Hypothekenbestellung: Die vertragliche Hypothek entsteht mit notarieller Bestellung (Art. 2127 C.c.) ⁴⁾, die Inskription ist nicht für das Bestehen, sondern nur zur vollen Wirksamkeit Dritten

Zu 1)

Neubecker, AcP 72 (1888) 34 ff; H.P. Westermann, 1 ff.

Zu 2)

Savigny, Bd. 2, 251 ff; Beyerle, Boehmer-Festschrift, 164 ff; Eichler, Bd. 1, 106 ff; Krause, AcP 145 (1939) 312 ff; Marcuse, Gruchot 66 (1923) 159 ff.

Zu 3)

So auch grundsätzlich das griech.ZGB (vgl. z.B. Art. 1033, 904 ff griech.ZGB).

Zu 4)

Planiol-Ripert-Boulanger, Bd. 3, 197 ff; Ferid, Bd. 1, 396 f.

gegenüber und für den Rang der Hypotheken entscheidend (Art. 2134^{c.c.}). ¹⁾

Das österreichische Recht folgt dem Kausalitätsprinzip: ²⁾ Zur Rechtswirksamkeit eines dinglichen Rechtsgeschäftes ist es erforderlich, daß sowohl das Grundgeschäft als auch das dingliche Geschäft gültig sind. Ist das Grundgeschäft - gleich aus welchem Grunde - ungültig, so ist es auch das dingliche Geschäft. ³⁾ Das österreichische Recht steht damit zwischen der Regelung im deutschen BGB und dem französischen Code civil.

Das Schweizer Grundstücksrecht unterscheidet zwar wie das deutsche BGB zwischen Grundgeschäft und Verfügungsgeschäft (vgl. Art. 965, 974, 975 schweiz. ZGB), letzteres besteht aber in einer einseitigen schriftlichen Erklärung des Verfügenden (= "Anmeldung") und der darauf vorzunehmenden Eintragung im Grundbuch (Art. 656 Abs. 1 schweiz. ZGB). Für die Eintragung ist des weiteren ein "Ausweis" über das Verfügungsrecht und den Rechtsgrund erforderlich

Zu 1)

J.C.C., Art. 2127, Fasc. J 4, Anm. 4 ff; Mazeaud-Mazeaud, Bd. 3, 316 ff; Planiol-Ripert-Boulanger, Bd. 3, 202; Ferid, Bd. 1, 323 ff; Pillet, Bd. 1, 712 ff; Rabel, Bd. 4, 34 ff.

Ähnl.: Belgien: Art. 711, 1138, 1583 belg.C.c.; de Page, Bd. 2, 442 ff.

Ähnl.: Italien: Art. 922, 1119 ff, 1376-1378, 1538, 2808 Abs. 2 it.C.c.;

Cicu-Messineo, Bd. 19, 227/8; Scialoja-Branca, Art. 2740-2899, 412/5 (str. für Art. 1891 it.C.c. v. 1865); Torrente, 379.

Zu 2)

Ebenso heute Niederlande: Seit H.R. 9.2.1939, NJ 1939, 97; vgl. auch H.R. 30.11.1945, NJ 1946, 50 ff; H.R. 10.12.1952, NJ 1953, 881. Dies ist auch in der Literatur str., vgl. Asser, Bd. 2, 1. Teil, 157 ff; Pitlo, 321 ff.

Zu 3)

Ehrenzweig, Bd. 1, 2. Teil, 191; Gschnitzer, 91; Klang, Bd. 2, 299; Koziol, Gschnitzer-Gedenkschrift, 233 ff. Früher bestand eher Tendenz zum Abstraktionsprinzip, vgl. die Hinweise bei Klang, Bd. 2, 299.

(Art. 965 Abs. 1 schweiz.ZGB). Das Verfügungs-
geschäft ist also abhängig vom Verpflichtungsge-
schäft (Kausalitätsprinzip). ¹⁾

Ob im anglo-amerikanischen Recht das Abstraktions-
prinzip gilt, ist unsicher. Grundsätzlich wird
man von der gegenteiligen Annahme ausgehen müs-
sen. ²⁾

In Skandinavien besteht zwischen schuldrecht-
lichem Geschäft und dinglicher Wirkung mehr ein
Stufenverhältnis. Grundsätzlich wird auch hier
davon ausgegangen, daß nicht zwischen obligatori-
schem und dinglichem Rechtsgeschäft zu trennen
ist. ³⁾

- β) Diese Unterschiede sind aber nicht so schwer-
wiegend, wie es auf den ersten Blick erscheint,
als daß sie der Zulässigkeit eines Gesamtgrund-

Zu 1)
Gmür, 144; Meier-Hayoz, Bd. 4, "Eigentum", Art. 641-679,
Systematischer Teil, Anm. 42 ff. Für den Erwerb des dingli-
chen Rechts an Fahrnis war es lange Zeit strittig: vgl. BG
29.11.1929, BGE 55 II 302 ff.

Zu 2)
Vgl. v. Caemmerer, *RabelsZ* 1938/9, 682; Rüegsegger, 13/14;
Ryan, 106/7; Goodrich, *U.of Pa.L.Rev.* 89 (1940/41) 419 f;
vgl. auch Friedmann, *Can.Bar.Rev.* 16 (1938) 243 f; Rabel,
Bd. 3, 78 ff.

Zu 3)
Kruse, Bd. 2, 1424 ff; Gottheiner, *RabelsZ* 1953, 356 ff.

pfandrechts an einem in- und ausländischen Grundstück entgegenstehen könnten ¹⁾: Zum einen ist das Abstraktionsprinzip im deutschen Recht, wo es am stärksten ausgebildet ist, vielfach durchbrochen. So wird dem dinglichen Rechtsgeschäft oft derselbe Mangel anhaften wie dem schuldrechtlichen (§§ 123, 138: BGB) oder das dingliche Rechtsgeschäft ist bedingt (Ausnahme: § 925 Abs. 2 BGB) oder seine Gültigkeit ist auf andere Art von den Parteien vom schuldrechtlichen abhängig gemacht (z.B. § 139 BGB). ²⁾ Zum anderen beschränkt sich der Unterschied letztlich darauf, daß an die Stelle eines schuldrechtlichen Ausgleichsanspruchs (z.B. § 812 ff BGB) ein dinglicher tritt, der aller-

Zu 1)

Im Rahmen des internationalen Privatrechts handelt es sich dabei um eine "Vorfrage": v. Caemmerer, RabelsZ 12 (1938/9) 682 ff; Palandt-Lauterbach, Vorbem. vor 13 EG, "IPR Sachenrecht", Anm. 3; Raape, 590 ff, 610 ff; Sailer, 31; Schlegelberger, Bd. 6, "Übereignung", 630 ff; Soergel-Siebert-Kegel, vor Art. 7 EG, Anm. 342. BGH 4.7.1969, NJW 1969, 378 m. Anm. Wengler, 2237 und m. Anm. Samtleben, NJW 1970, 378.

Zu 2)

Str.: Vgl. Palandt-Danckelmann-Heinrichs, § 139, Anm. 4; Soergel-Siebert-Baur, § 873, Anm. 11; RG 9.6.1915, RGZ 87, 71; BGH 2.2.1967, NJW 1967, 1120 ff.

dings auch gegen Dritte wirken kann. ¹⁾ Eine weitere Angleichung findet dann noch über den Bereich des redlichen Erwerbs statt. Im übrigen entscheidet über die Frage, ob eine "Verfügung" kausal oder abstrakt ist, die *lex rei sitae*. ²⁾ Sollte sich dann der Unterschied im Einzelfall bei der Begründung eines Gesamtgrundpfandrechts dennoch auswirken, so entsteht, da es sich inso- weit um eine Frage nach dem Entstehen eines ding- lichen Rechts handelt, für das *lex rei sitae* gilt ³⁾, nur ein Einzelgrundpfandrecht an dem Grundstück, nach dessen Rechtsordnung die Ent- stehungsvoraussetzungen erfüllt sind. ⁴⁾ Zu be- achten sind dabei allerdings die in den einzel- nen Rechtsordnungen vorhandenen Regeln über die Teilnichtigkeit (vgl. § 139 BGB ⁵⁾; Art. 1172, 900 C.c.; § 878 ABGB ⁶⁾; Art. 20 Abs. 2 schweiz. OR ⁷⁾), was oft als Auslegungsfrage angesehen wird.

Zu 1)
Vgl. Gschnitzer, 92.

Zu 2)
Kegel, 250; Rabel, Bd. 3, 80 ff.

Zu 3)
Batiffol, DIP, Bd. 1, 338; v. Bar, Bd. 1, 643 (vorsichtig); Erman-Marquardt, Anhang 2 zu Art. 12 EG, Anm. 3, 8; Franken- stein, Bd. 2, 15 ff; Pillet, Bd. 1, 712 ff; Raape, 549/50; Walker, 290; Zitelmann, Bd. 2, 310 (vorsichtig).

Zu 4)
Frankenstein, Bd. 2, 16; vgl. auch Cass.req. 25.10.1927, Clunet 1928, 1036; Trib.civ. Seine 2.7.1932, Clunet 1933, 73; Planiol-Ripert, Bd. 7, 76 ff.

Zu 5)
Goldmann, Gruchot 56 (1912) 161 ff.

Zu 6)
Mayer-Maly, Gschnitzer, Gedenkschrift, 265 ff.

Zu 7)
Josephthal, 66 ff.

f) Formvorschriften:

- α) Ausgangspunkt für die Frage, welchen Formvorschriften ¹⁾ ein Rechtsgeschäft unterliegt, ist seit langem der Satz "locus regit actum." ²⁾ Bejaht man die Gültigkeit dieses Satzes, so ist damit zum einen anerkannt, daß "Form" und "Inhalt" eines Rechtsgeschäfts zu trennen sind und zum anderen, daß sich die Form eines Rechtsgeschäfts nach einer anderen Rechtsordnung richten kann, als der, der es "inhaltlich" unterworfen ist. ³⁾ Dabei erkannte man seit Savigny, daß Form und Eigenheit des Vertrages oft eng miteinander zusammenhängen, so daß eine getrennte rechtliche Behandlung unzweckmäßig ist ⁴⁾: Der Regel "locus regit actum" wurde und wird daher meist fakultativer Charakter zuerkannt und der Streit beschränkt sich lediglich nur noch darauf, welche anderen Möglichkeiten neben

Zu 1)

Zu unterscheiden sind davon, wie schon erwähnt, die "Publizitätsvorschriften", für die die lex rei sitae gilt; allerdings ist eine strenge Unterscheidung dahingehend, welche Vorschrift Form- und welche Publizitätsvorschrift ist, oft nicht möglich (vgl. z.B. Art. 4 Décret v. 4.1.1955 i.d.F. v. 7.1.1959 (Frankreich); Bärmann, AcP 159, 1 ff; Rép.prat.d.belge, Bd. 2, "Conflit de lois", Anm. 24 ff; Tyan, 273/74; Vischer, 154 ff; Cass.civ. 28.6.1922, Clunet, 990.

Zu 2)

Zur Geschichte, vgl.v.Bar, Bd. 1, 337 ff; Neumeyer, Bd. 2, 84 f, 135; Wächter, AcP 25 (1842) 368 ff.

Zu 3)

Nußbaum, Grundzüge, 143 f; Vischer, 151 f; Rabel, Bd. 2, 485 ff; a.A.: z.B. Frankenstein, Bd. 1, 519 ff.

Zu 4)

Savigny, Bd. 8, 358.

dieser ursprünglichen Regel zugelassen werden sollen. 1)

Zu 1)

Inland: Etwas anderer Ausgangspunkt: Art. 11 Abs. 1 EG: grdstl. lex causae, lex actus genügt aber; vgl. Bassermann, 1 ff; v. Bar, Bd. 1, 337 ff; Ferid, Dölle-Festschrift Bd. 2, 129; Makarov, 117 ff; Raape, 211 ff; Rundstein, ArchBürgR 20 (1902) 192 ff; Staudinger-Raape, Art. 11 EG, Anm. B; OAG Lübeck 14.9.1850, Seuff.Arch. 10 (1856) 322; BayObLG 16.5.1934, BayRPfLZ 30 (1934) 337 ff; BGH 4.7.1969, MDR 1969, 917; BGH 6.2.1970, NJW 1970, 999 ff; BGH 3.12.1971, BGHZ 57, 338 f.

Über Einschränkungen des "Wahlrechts": vgl. Raape, 219; Reithmann, 111 f; M. Wolff, IPRD, 127.

Belgien: fakultativ: lex causae oder lex actus: Rép.prat.d. belge, compl. 2 (1966) "Conflit de lois", Anm. 139 ff; über sonstige Wahlmöglichkeiten, vgl. Rigaux, 432.

Dänemark: fak.: vgl. Philip, 281 f.

Frankreich: heute fak.: lex causae oder lex actus oder lex patriae; vgl. Batiffol, DIP, Bd. 1, 342 ff, Bd. 2, 252 f; Raape, 212.
App. Douai 13.1.1887, S. 1890, 2, 148; Trib.civ. Rouen 22.7.1896 u. App. Rouen 7.5.1898, Clunet 1899, 578; Cass.civ. 20.7.1909, Clunet 1909, 1097; Cass.civ. 17.4.1953, Rev.crit.d.i.p. 1953, 796 m. Anm. Lousseuarn; App. Paris 29.4.1959, Rev.crit.d.i.p. 1959, 484 m. Anm. Lousseuarn; sehr weitgehend: Cass.civ. 28.5.1963, D. 1963, 677 m. Anm. Malaurie, Clunet 1963, 1004; a.A.: ius cogens: Cass.civ. 14.6.1899, S. 1900, 1, 225 m. Anm. Pillet; Cass.civ. 23.2.1864, S. 1864, 1, 385; Cass.civ. 18.8.1856, D. 1857, 1, 39; App. Paris 9.2.1931, S. 1931, 2, 145 m. Anm. Audinet; weit. Nachw. bei Kisters-Dubbink, 449. Fn. 61.

Griechenland: Art. 11 griech.ZGB; fak.: lex causae oder lex actus oder gemeinsame lex patriae; vgl. Areopag 275/1972 in NTIR 20 (1973) 191; ebenso: Areopag 126/1972 in NTIR 20 (1973) 191.

Italien: Art. 26 Abs. 1 disp.prel.: fak.: lex actus oder lex causae oder gemeinsame lex patriae. Fedozzi, Bd. 4, 245 ff; Quadri, Perassi-Festschrift, Bd. 2, 231 ff; Raape, 212; App. Genua 22.5.1954, Giust.civ. 1955, 781 m. Anm. Ciaccio.

Japan: Art. 8 jap. hōrei: fak.: lex causae oder lex actus.

Kolumbien: arg. Art. 21 C.c.: fak.: vgl. Medina, Wengler-Festschrift, Bd. 2, 380 f.

Libanon: fak.: vgl. Tyan, 271 f.

Luxemburg: fak.: vgl. J.D.C., Bd. 2, "Luxemburg", Fasc. 2, Anm. 216.

Bald erkannte man auch, daß die Anwendung der Regel "locus regit actum" im Zusammenhang mit

Forts. S. 123

Zu 3)

Marokko: fak.: Ortsrecht oder Heimatrecht der Parteien oder französisches Recht (vgl. Art. 10, 13 D.C.C.) (Decroux, Bd. 2, 259 f).

Niederlande: Art. 10 A.B.: nur lex actus; aber heute h.M.: lex actus oder lex causae, vgl. Hef's Gravenhage 4.5.1936, NJ 1936, Nr. 826; H.R. 2.4.1942, NJ 1942, 692 f; H.R. 27.6.1958, NJ 1958, Nr. 393; Kesters-Dubbink, 448 ff; Meijers, Anm. in NJ 1929, 465, 468; Sauveplanne, 53. a.A.: z.B. Asser (Übers. v. Cohn), 35 f; H.R. 4.6.1915, NJ 1915, 865; Rb. den Haag 3.6.1926, NJ 1928, 1020.

Norwegen: Gjelsvik, 125; Høgtun, 29.

Österreich: fak.: lex causae oder lex loci actus: Klang, Bd. 1, 1. Teil, 263, Anm. VII; Kralik, Schima-Festschrift, 229 ff; Walker, 205 f; OGH 20.11.1894, OGH 32, 547/48.

Peru: Art. XI C.c. (lex loci actus oder lex causae).

Polen: Art. 12 des IPR-Gesetzes v. 12.11.1965.

Portugal: Art. 36 C.c.: fak.: lex causae oder lex actus.

Schweden: fak.: lex causae oder lex actus (vgl. z.B. § 4 des Gesetzes 5/3 1937 betr. internationale erbschaftsrechtliche Verhältnisse) (Karlgrén, 70 ff; Michaeli, 130 ff).

Schweiz: fak.: lex causae oder lex actus: Gutzwiller, Bd. 1, 683 f; Beck u.a., Bd. 5, 1. Halbband, Art. 1-183, Allg.Einl., Anm. 49 ff; Vischer, 152; BG 6.9.1884, BGE 10, 375; BG 15.2.1895, BGE 21, 191; BG 6.4.1900, BGE 26 II 257; BG 31.10.1908, BGE 34 II 648; BG 7.7.1914, BGE 40 II 407.

Spanien: lex actus; str. Die wohl h.L. mißt der lex actus zwingende Bedeutung zu: z.B. Trias de Bes, 25 f; Verplaetse, 488; a.A.: fak. z.B. Goldschmidt, Bd. 2, 153/54; vgl. auch Trib.sup. 5.10.1964, Clunet 1973, 794; Trib.sup. 10.12.1964, Clunet 1973, 795; weit. Nachw. Maja de la Muela, Bd. 2, 202 f.

USA: Heute wird der lex actus, ähnlich wie in den meisten kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen, fakultative Bedeutung beigemessen: also lex actus oder lex causae: vgl. Hall v. Cordell, 142 U.S. 116 (1891); Pritchard v. Norton, 106 U.S. 124 (1882); Stumberg, 243 f; zu beachten ist aber, daß das Problem in den USA weniger ausgehend von der Regel "locus regit actum" behandelt wird, sondern von den Konfliktsnormen der Statute of Frauds her, denen überwiegend prozeßrechtliche Bedeutung zugemessen wird. Vgl. Stumberg, 243 f; Rabel, Bd. 2, 498 f.

Großbritannien: Auch dort wird heute überwiegend vertreten, daß die lex actus fakultativ ist (vgl. Cheshire, 219/20 m.weit.Nachw.; Dicey-Morris, 749 ff; zu Statute of Frauds, vgl. Leroux v. Brown, 12 C.B. 801, 138 Engl.Rep. 1119 (1852)).

dinglichen Rechtsgeschäften zu Schwierigkeiten führen kann. ¹⁾ Diese Schwierigkeiten bestehen in mehrfacher Hinsicht:

Für dingliche Rechte gilt die *lex rei sitae*. Rechte an Grund und Boden schützt jeder Staat ²⁾, soweit er sie am besten schützen zu können vermeint. Ein wesentlicher Teil dieses Schutzes sind die Formvorschriften. Da aber fast jeder Staat andere Vorstellungen davon hat, wie dieser Schutz am zweckmäßigsten zu gewährleisten ist, bestehen Unterschiede in den Formvorschriften der einzelnen Rechtsordnungen. Diese Unterschiede würden dazu führen, daß das dingliche Recht in Fällen mit Auslandsberührung häufig nicht entstehen kann. Daher hat sich die Geltung der *lex rei sitae* nicht nur für die "Substanz" der dinglichen Rechtsgeschäfte ³⁾, sondern auch für deren Formvorschriften ⁴⁾ durchgesetzt.

Zu 1)

So schon OHG Mannheim 1.2.1866, Seuff.Arch. 22 (1869) 321/2; OAG München 9.5.1868, Seuff.Arch. 23 (1870) 163/4; LG Berlin 1.6.1929, JW 1929, 3510/1 m. Anm. Frankenstein; BayObLG 16.5.1934, BayRpflZ 30 (1934) 337 ff; Savigny, Bd. 8, 367; v. Bar, Bd. 1, 343, 615 f m. weit. Nachw.; Neuner, RabelsZ 2 (1928) 132; Lemaire, 206 ff (Niederlande); Diena, Rev.d.i.p. 1911, 570 ff. a.A.: z.B. Arminjon, Bd. 2, 201 ff.

Zu 2)

Vgl. Gjelsvik, 126; Diena, 259/60; Vischer, 156.

Zu 3)

Zu beachten ist, daß auch die Rechtsordnungen, die nicht (streng) vom Abstraktionsprinzip ausgehen, zwischen Verpflichtungsgeschäft und dinglicher Wirkung unterscheiden (vgl. Frankenstein, Bd. 2, 16 f; Zitelmann, Bd. 2, 335 f; Wharton, Bd. 1, 621 ff; Rabel, Bd. 4, 46 f, Bd. 3, 108 f; Nußbaum, DIP, 306/7).

Zu 4)

Allgemein: v. Bar, Bd. 1, 343 ff; Frankenstein, Bd. 2, 24 ff; Savigny, Bd. 8, 352 ff; Zitelmann, Bd. 2, 336; Wharton, Bd. 1, 616 f; Walker, 198.

So bestimmt das deutsche Recht in Art. 11 Abs. 2 EG, daß für dingliche Rechtsgeschäfte die Ortsform ausgeschlossen ist und die *lex rei sitae* gilt. ¹⁾

Das französische Recht kennt einen solchen Grundsatz in dieser Allgemeinheit zwar nicht, aber die Geltung der *lex rei sitae* ist zumindest für

Zu 1)

Frankenstein, Bd. 2, 25 ff; Walker, 317; Mann, NJW 1955, 1177; Neuner, RabelsZ 2 (1928) 132; Riedel, DNotZ 1955, 521 ff; Silberschmidt, NiemeyersZ 20 (1910) 487 ff; Weber, NJW 1955, 1784; kritisch: Diena, 293; ders., Riv.it. sci.giur. 39, 177 ff, 317 ff.
RG 3.3.1906, RGZ 63, 20; LG Berlin 1.6.1929, JW 1929, 3510/11.

Für das zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft gilt das oben für die Frage der abgesicherten Forderung Gesagte sinngemäß, d.h. daß sie nicht der *lex rei sitae* unterfallen muß (vgl. aber z.B. Vischer, 156).

In diesem Zusammenhang ist noch interessant, daß nach ständiger Rechtsprechung bei Maßgeblichkeit deutschen Rechts für einen Kaufvertrag über ein ausländisches Grundstück die Formvorschrift des § 313 BGB gilt, da § 313 BGB gegenüber Art. 11 Abs. 1 EG nicht als spezielle Kollisionsnorm angesehen wird: BGH 10.7.1963, WM 1963, 1068; BGH 4.7.1969, BGHZ 52, 239; BGH 6.2.1970, BGHZ 53, 189; BGH 29.4.1970, FamRZ 1970, 391 m. Anm. Beitzke, m. Anm. Lange, JZ 1970, 650; BGH 3.12.1971, AWD 1972, 134 f; so auch OGH 8.1.1924, OGH 6 (n.F.) (1924) 13. So, wenn auch zögernd: Soergel-Siebert-Kegel, Art. 11 EG, Anm. 12; Samtleben, NJW 1970, 378. Zur Frage, ob aber nicht § 313 S. 2 BGB eingreift, Reithmann, 202/3.

Die Richtigkeit dieser Ansicht hängt allein von der Auslegung des Schutzzweckes der Formvorschrift des § 313 BGB ab: Da die Rechtsprechung eine deutsche Vorschrift auf ausländische Tatbestände anwenden will, obliegt ihr zumindest die "Beweislast", der sie aber bisher nicht Genüge getan hat. Gegen diese Rspr. z.B.: Wengler, NJW 1969, 2237; Raape, 220 m. Fn. 13; Nußbaum, 93 Fn. 1, 2; wohl auch a.A. schon RG 3.3.1906, RGZ 63, 18.

Hypothekenverträge (Art. 2128 C.c.) anerkannt. ¹⁾

Zu beachten ist noch, daß wegen Fehlens des Abstraktionsprinzips im französischen Recht nicht genau zwischen schuldrechtlichem und dinglichem Vertrag aufgespalten werden kann.

In Italien erklärt Art. 26 Abs. 2 disp.prel. für die "forme di pubblicità" die lex rei sitae für maßgebend, während die "forma del contratto" nach Art. 26 Abs. 1 disp.prel. einem anderen Statut unterfällt. ²⁾

In Österreich, wo das dingliche und das schuldrechtliche Rechtsgeschäft wieder deutlicher als in den romanischen Rechten unterschieden wird, ist allgemeine Ansicht, daß für ersteres die lex loci actus nicht gilt, sondern die lex rei sitae. ³⁾

Zu 1)

v. Bar, Bd. 1, 617 Fn. 3; Batiffel, DIP, Bd. 2, 142/3; Ferid, Bd. 1, 170/2; Lerebours-Pigeonnière, 406; Staudinger-Raape, Bd. 6, Art. 11 EG, Anm. C I, der der Ansicht ist, daß die lex rei sitae in diesem Bereich nur für Hypothekenverträge gilt.

Cass.requ. 5.7.1827, S. 1828, 1, 105; Cass.civ. 6.2.1905, D.P. 1905, 1, 481; Cass.civ. 13.4.1932, D.P. 1932, 1, 89; Cass.requ. 26.12.1934, Rev.crit.d.i. 1935, 801; Cass.civ. 28.3.1960, Rev.crit.di.p. 1960, 202; Cass.civ. 28.5.1963, D. 1963, 2, 677.

Belgien: Vgl. Art. 2 loi du 16.12.1851; Graulich, 44; Rigaux, 397/98; Cass.belg. 9.4.1968, Pas., 3, 107.

Zu 2)

Fiore, Bd. 2, 463; Liguori-Distaso-Santosuosso, Bd. 1, 1. Teil, 104/6; Nicolò-M.S. Richter, Bd. 1, 60/2; Venturini, 154 f, 159/160; App. Palermo 6.10.1894, Clunet 1898, 910; App. Mailand 30.3.1909, Clunet 1910, 1323. a.A.: z.B. Diena, 92 f; App. Genua 22.12.1894, Temi Genovese 1895, 82.

Zu 3)

Klang, Bd. 1, 1. Teil, § 33-37, 265 m. weit. Nachw.; Kralik, Schima-Festschrift, 235; Walker, 224; Köhler, 113.

Auch in der Schweiz, wo dieses Problem nicht ausdrücklich geregelt ist, gilt hinsichtlich der Form der Verträge, die Liegenschaften betreffen, die *lex rei sitae*. 1)

Auch im anglo-amerikanischen Rechtskreis gilt im Hinblick auf die Form von Verfügungen über dingliche Rechte ausschließlich die *lex rei sitae*. 2) 3)

Zu 1)

Gutzwiller, Bd. 1, 683; Meier-Hayez, Bd. 4, "Eigentum", Art. 641-729, Art. 657, Anm. 157/8; Beck u.a., Bd. 5, 1. Halbband, Art. 1-183, Allg. Einl., Anm. 43 ff; Schnitzer, Bd. 2, 589 f; BG 12.11.1956, BGE 82 II 553. Réczei hingegen glaubt einer Entscheidung des Bundesgerichts gegenteiliges entnehmen zu können (vgl. 196, Fn. 6); vgl. auch Lachenal, ZBGR 41, 7 ff. Interkantonale hingegen steht es den Kantonen frei, die Regel "*locus regit actum*" gelten zu lassen oder nach der *lex rei sitae* zu verfahren (BG 8.11.1920, BGE 46 II 395 f; BG 6.10.1921, BGE 47 II 384 f).

Zu 2)

Goodrich, U.of Pa.L.Rev. 1941, 417 ff; Leflar, 422 f; Cheshire, 483; Falconbridge, 604 f; ders., Mortgages, 737 ff; Wharton, Bd. 1, 616 f, 818 f.

Zu 3)

Sonstige Staaten:

Argentinien: Art. 10, 12 C.c.; Art. 3129 C.c.

Griechenland: Art. 12 griech.ZGB (vgl. Trib. Thessaloniki 420/1972, NTIR 20 (1973) 195/6).

Japan: § 8 *hōrei*.

Niederlande: Vgl. Art. 1218 B.W. (vgl. Koster-Dubbink, 459 ff; Lemaire, 210/1; Pitlo, 418).

Portugal: Art. 36, 46 C.c.

Schweden: Michaeli, 343.

Spanien: Verplaetse, 488.

Tschechoslowakei: § 4, 5 Gesetz v. 4.12.1963 Nr. 97 über das Internationale Privat- und Prozeßrecht.

Oft wird dabei auch nicht einmal zwischen schuldrechtlichem Verpflichtungsgeschäft und sachenrechtlichem Verfügungsgeschäft getrennt, sondern einfach der "Vertrag" als Ganzes der *lex rei sitae* unterstellt. ¹⁾

- β) Für den Fall der Begründung eines Gesamtgrundpfandrechts an einem in- und ausländischen Grundstück führt allerdings die Geltung der *lex rei sitae* auch für die Formvorschriften des dinglichen Rechtsgeschäfts zu Schwierigkeiten.

Auszugehen ist von folgendem Fall:

An einem deutschen Grundstück soll eine Einzelhypothek bestellt werden; die Parteien, die diese Hypothek bestellen wollen, befinden sich im Ausland.

Nach deutschem Recht, das für die Form des dinglichen Rechtsgeschäfts gemäß der *lex rei sitae* zur Anwendung kommt, ist zur Begründung einer solchen Hypothek Einigung und Eintragung ²⁾ im Grundbuch erforderlich (§§ 1113, 873 BGB).

Nach § 29 Abs. 1 S. 1 GBO soll eine Eintragung aber nur erfolgen, wenn die Eintragungsbe-

Zu 1)

So z.B. Réczei, 197 Fn. 9; Vischer, 156 Fn. 3; a.A.: Walker, 292; Nußbaum, DIP, 92.

Zu 2)

Heldrich, 196 meint, daß eine Eintragung nicht möglich sei, da auf Grund der Geltung der *lex rei sitae* die örtliche Zuständigkeit für das deutsche Grundbuchamt bezüglich dem "Teil" des Gesamtgrundpfandrechts fehle, der das ausländische Grundstück betrifft. Diese Ansicht widerlegt aber schon die (deutsche) Zuständigkeitsregelung bei Gesamthypotheken; vgl. auch Neuhaus, 167, Fn. 401.

willigung oder die sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden.

Der Fall der Niederschrift, der hier auch nach der Änderung des § 29 GBO möglich ist, scheidet hier aus, da sich die Parteien im Ausland befinden; es kommt nur der Nachweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden in Betracht. In unserem Fall würde es sich nun nicht um inländische, sondern um ausländische Urkunden handeln.

Nach der Legaldefinition des § 415 ZPO, die auch für den Grundbuchverkehr gilt ¹⁾, sind öffentliche Urkunden solche, die "von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind". Dazu zählen anerkanntermaßen auch ausländische Urkunden. ²⁾

Trotzdem ergeben sich in ihrer Behandlung Unterschiede:

Handelt es sich um eine inländische Urkunde, die § 415 ZPO entspricht, so kann der Grundbuchbeamte nur bei Vorliegen besonderer Zweifel den Nachweis der Echtheit verlangen. ³⁾

Zu 1)
KG 21.11.1929, JFG 7, 243 ff.

Zu 2)
Riezler, 114; Stein-Jonas-Schönke, § 415, Anm. I 4; RG 5.10.1926, JW 1927, 1097; Schnitzer, Bd. 2, 855, 950/1 (Schweiz). Frankreich: Art. 47 C.c. Zu beachten ist, daß die Ausstellung einer solchen Urkunde im Ausland zur Verwendung im Inland nicht im Widerspruch zur Geltung der *lex rei sitae* auch für die Formvorschriften des sachenrechtlichen Rechtsgeschäfts steht: Gerade durch die Beachtung dieser Formvorschriften wird die *lex rei sitae* gewahrt (vgl. v. Bar, Bd. 1, 646 ff; Walker, 293/4; Zitelmann, Bd. 2, 336).

Zu 3)
Meikel-Imhof-Riedel, Bd. 2, § 29, Anm. 80. Die Frage nach der materiellen Rechtsgültigkeit und die nach der Beweiskraft lassen sich dabei meist nicht deutlich unterscheiden; vgl. hierzu Rigaux, Rev.crit.d.i.p. 1961, 1 ff.

Anders verhält es sich bei ausländischen Urkunden: ¹⁾ Sie tragen die Vermutung der Echtheit nicht in sich (vgl. auch § 438 ZPO). ²⁾

Der Grundbuchbeamte wird daher in der Regel - was aber in seinem pflichtgemäßen Ermessen steht - die sogenannte Legalisation verlangen. ³⁾ Unter Legalisation versteht man ein von einer deutschen Auslandsvertretung ausgestelltes Zeugnis des Inhalts, daß die amtliche Stelle, die

Zu 1)

v. Bar, Bd. 2, 397 f; Bärmann, AcP 159 (1960/1) 1 ff; Mann, NJW 1955, 1177 ff; Weber, NJW 1955, 1784 ff; Rigaux, Rev.crit.d.i.p. 1961, 1 ff; Blumenwitz, DNotZ 1968, 712 ff; Stephan, NJW 1974, 1596 f.

Zu 2)

§ 438 ZPO:

Abs. 1: "Ob eine Urkunde, die als von einer ausländischen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person des Auslandes errichtet sich darstellt, ohne näheren Nachweis als echt anzusehen ist, hat das Gericht nach den Umständen des Falles zu ermessen."

Abs. 2: "Zum Beweise der Echtheit einer solchen Urkunde genügt die Legalisation durch einen Konsul oder Gesandten des Bundes."

Österreich: § 311 ZPO.

Zu 3)

Inland: § 438 ZPO; § 2 des Gesetzes v. 1.5.1878 (RGBl. 89). Féaux de la Croix, DNotZ 39 (1939) 455 ff; ders., DNotZ 41 (1941) 440 ff; Bülow, DNotZ 55 (1955) 9 ff; KG 22.6.1939, DR 1939, 1946.

Belgien: Art. 2 loi du 16.12.1851.

Rép.prat.d.belge, Bd. 6, "Hypothèques et privilèges immobiliers", Anm. 254 ff; Rigaux, Rev.crit.d.i.p. 1961, 1 ff.

Frankreich: Niboyet, Traité, Bd. 6, 98 ff; Herzog, 627 ff m. weit. Nachw.; Rigaux, Rev.crit.d.i.p. 1961, 45 f; Foelix, Traité, Bd. 1, 409 ff.

Griechenland: Areopag, Nr. 121/1951, Rev.crit.d.i.p. 1953, 376 m. Anm. Francescakis.

Italien: Art. 2820, 2837 it.C.c.; Cappelletti-Perillo, 398/9; Carusi, 64 ff; Cicu-Messineo, Bd. 19, 19/20, 291/2, 317; Nov.dig.it., "legalizzazione", Anm. 1 ff; App. Venedig 18.10.1956, Rep. Foro It. 1957, "scrittura", Anm. 9; Cass.civ.it. 11.5.1955, Rep. Foro It. 1955, "console", Anm. 9-11; Cass.civ.it. 25.2.1959, Rep. Foro It. 1959, "concorrenza", Anm. 59; Trib. Brescia 11.5.1963, Riv.not. 1964, 52.

die Urkunde ausgestellt hat, diese in ihrer amtlichen Eigenschaft unterzeichnet hat und daß sie diese amtliche Eigenschaft auch besitzt. (Das kann allerdings entbehrlich sein, soweit Staats- oder Konsularverträge bestehen).¹⁾

Über die Frage, welche Behörden öffentlich sind und wer Urkundsperson ist, muß man dabei das Recht des Staates entscheiden lassen, dessen "Behörde" oder "Urkundsperson" gehandelt hat. Dasselbe gilt

Forts. S. 131

Zu 3)

Niederlande: Sauveplanne, 53 f; Kisters-Dubbink, 478.

Österreich: Vgl. §§ 293 Abs. 2, 311 öst.ZPO.

Fasching, Bd. 3, 358/9; Köhler, 114/5; Petschek-Stagel, 329, 333; Feil, 226; OGH 11.6.1969, OGH 42 (n.F.) (1969) 271.

Schweiz: Vgl. z.B. Art. 234 Bernische ZPO (Leuch, Art. 234, Anm. 1, 2); Guldener, IZPR, 194 ff m. weit. Nachw.; Vortisch, StAZ 1966, 263 f; BG 3.10.1917, BGE 43 II 466.

Spanien: Vgl. z.B. Art. 36 Reglement zum Hypothekengesetz v. 14.2.1947; vgl. auch Goldschmidt, Bd. 3, 120 f.

Anglo-amerikanisches Recht: Vgl. Rabel, Bd. 2, 508 f; Clunet, 1910, 478 f.

Zu 1)

Vgl. z.B. Bülow, DNotZ 1955, 9 ff; Feaux de la Croix, DJ 1938, 1346 ff; Weber, DNotZ 1967, 469 f; Fasching, Bd. 3, 373; Philip, 417 (Dänemark); Schnitzer, Bd. 2, 951; Wharton, Bd. 2, 1466/7; weit. Nachw. bei Makarov, Quellen, Bd. 2, 516 ff.

auch bezüglich der Errichtungsvorschriften. ¹⁾

Wenn nun eine solche ausländische Urkunde den oben angeführten Voraussetzungen entspricht und weiter die Voraussetzungen des § 415 ZPO erfüllt sind, dann ist sie im Grundbuchverkehr einer in-

Zu 1)

Neumayer, Bd. 2, 16; v. Bar, Bd. 2, 397 f; Kegel, 250; Mann, NJW 1955, 1177; Riezler, 114, 477/8; Stein-Jonas-Schönke, § 415, Anm. I 4; vgl. auch Grasmann, 179/80. BayObLG 15.1.1926, JfG 4, 265 ff; RG 5.10.1926, JW 1927, 1097; LG Koblenz 11.2.1970, IPRspr. 1970, 481/2. Lazcano, 647 (Argentinien); de Castro, Bd. 2, 200 f (Brasilien); Kruse, Bd. 2, 1346 (Dänemark); Rigaux, Rev.crit.d.i.p. 1961, 1 ff (Frankreich); Areopag, Nr. 121/1951, Rev.crit.d.i.p. 1953, 371/72 m. Anm. Francescakis (Griechenland); Morelli, 355 ff (Italien); Cock Arango, 330 f, 410/11 (Kolumbien); Tyan, 308 (Libanon); Köhler, ÖNotZ 104 (1972) 101/2 (Österreich); Ginsburg-Bruzeliuss, 414 f (Schweden); Guldener, IZPR, 8 (Schweiz); Verplaetse, 642/43; Trib.sup. 30.3.1966, Clunet 1973, 797 (Spanien); Rabel, Bd. 2, 508 ff (rvgl.); Leonor v. Ingenio Porvenir, 34 N.Y. Supp. 705 (1942) (USA).

Dabei taucht dann weiter das Problem auf, inwieweit diese ausländischen Behörden oder Urkundspersonen als den jeweils inländischen gleichwertig anzusehen sind, also ein Problem der jeweils inländischen Sachnorm. Das gilt insbesondere im Verhältnis zu den Staaten, wo die Notare Privatpersonen sind und nicht einmal juristische Kenntnisse haben müssen, wie in bestimmten amerikanischen Bundesstaaten.

Vgl. Batiffol, Bd. 2, 409 Fn. 8; Frankenstein, Bd. 1, 535 f; Kegel, 250; Mann, NJW 1955, 1177 f; Nußbaum, DIP 94/95; Raape, 215; Rabel, Bd. 2, 506 f; Récezi, 435 f; Rigaux, Rev.crit.d.i.p. 1961, 11; Schlegelberger, Bd. 3, "Formvorschriften", 457 ff; Trib.sup. 30.3.1966, Clunet 1973, 797 (Spanien); Areopag, Nr. 121/1951, Rev.crit.d.i.p. 1953, 371/2 m. Anm. Francescakis.

ländischen gleichzustellen. ¹⁾ Auch bestehen keine Bedenken gegen die Eintragung der Einzelhypothek in unserem Beispiel.

Die Fortführung dieses Beispiels in Richtung auf die Lösung unseres Falles bringt uns zu folgendem:

Ein Gesamtgrundpfandrecht soll begründet werden, und zwar an Grundstücken, die Rechtsordnungen unterliegen, deren Urkunden jeweils gegenseitig als den inländischen gleichstehend angesehen werden. Das ist z.B. der Fall zwischen Deutschland, Österreich und der Schweiz ²⁾, jedenfalls bezüglich der betreffenden Amtshandlungen der Gerichte und Notare. Da dann die Förmlichkeiten als gewahrt gelten, steht der Zulässigkeit eines solchen Gesamtgrundpfandrechts von daher nichts im Wege.

Anders verhält es sich aber, wenn die im Ausland abgeschlossenen dinglichen Rechtsgeschäfte von einer Rechtsordnung, in deren Gebiet das Grundstück liegt, als nicht rechtswirksam angesehen werden. Das ist z.B. in Frankreich der Fall:

Nach Art. 2128 C.c. können im Ausland errichtete

Zu 1)

KG 12.12.1903, OLGRspr. 8, 222/23; RG 22.3.1939, RGZ 160, 231; Michaeli, 135 Fn. 39; Arndt, JW 1932, 2815 ff (mit Bedenken).

Vgl. z.B. § 52 des tschechoslowakischen Gesetzes über das Internationale Privat- und Prozeßrecht v. 4.12.1963 (übers. v. W. Recht):

"Von Gerichten und Behörden im Ausland ausgestellte Urkunden, die an dem Ort, wo sie ausgestellt wurden, als öffentliche Urkunden gelten, haben auch in der Tschechoslowakischen Sozialistischen Republik die Beweiskraft öffentlicher Urkunden, wenn sie mit den vorgeschriebenen Beglaubigungen versehen sind."

Zu 2)

Vgl. Vortisch, ZBGR 50 (1969) 104 ff.

Verträge an in Frankreich belegenen Gütern keine Hypothek begründen ¹⁾, wenn nicht Staatsgesetze oder Staatsverträge ²⁾ diesem Grundsatz entgegenstehende Bestimmungen enthalten. ³⁾

Zur Entstehung eines rechtsgeschäftlichen Gesamtgrundpfandrechts ⁴⁾ an einem deutschen und

Zu 1)

Es handelt sich hierbei um eine - jedenfalls heute - zu mißbilligende, diskriminierende Bestimmung: vgl. v. Bar, Bd. 1, 648; Batiffol, Bd. 2, 143; Laurent, Bd. 7, 460 ff; Niboyet, Bd. 4, 304 ff; Weiss, Bd. 4, 252 ff; Diena, 291; Lerebours-Pigeonnière-Leussouarn, 526. Eine ähnliche Regelung wie in Frankreich findet sich z.B. in: Niederlande: Art. 1218 B.W. (vgl. Peijffers, W.P.N.R. 74 (1943) 113 f.

Haiti: Art. 1895 C.c.

Dominikanische Republik Art. 2128 C.c.

Längst abgeschafft wurde diese Bestimmung in

Belgien (Art. 77 loi du 16.12.1851). Sie gilt auch nicht in den meisten lateinamerikanischen Staaten (vgl. Nachw. bei Makarov, Bd. 1, System.Register, 18, 7 d, bb), in Portugal (Art. 964 C.c.), in Spanien (Miaja de la Muela, Bd. 2, 217), im Libanon (Tyan, 195), in Rumänien (Art. 1773 ZGB) und im anglo-amerikanischen Recht (Lathrop v. Commercial Bank, 8 Dana (Ky.) 114, 33 Am.Dec. 481; Falconbridge, 743).

Zu 2)

Vertrag: Frankreich/Belgien v. 8.7.1899 (Art. 17, 19), Frankreich/Italien v. 3.6.1930 (Art. 7); heute: i.V. mit Friedensvertrag Frankreich/Italien v. 1.3.1948; Frankreich/Sardinien v. 24.3.1760 (Art. 1).

Zu 3)

Vgl. z.B. Cass.civ. 25.11.1879, Clunet 1880, 583.

Zu 4)

Wegen Schwierigkeiten aber bezüglich Legalhypotheken vgl. v. Bar, Bd. 1, 648 ff; Frankenstein, Bd. 2, 101/2; Raape, 590/1; Savigny, Bd. 8, 195 und unten im zweiten Hauptteil der Arbeit.

an einem französischen Grundstück müßten also die Förmlichkeiten beider beteiligten Rechtsordnungen beachtet sein. ¹⁾

Die Parteien müssen also das dingliche Rechtsgeschäft der jeweiligen Rechtsordnung entsprechend abschließen. Zu beachten ist dabei, daß es sich, obwohl dann mehrere Urkunden, die dasselbe Gesamtgrundpfandrecht betreffen, vorliegen, lediglich um ein (dingliches) Rechtsgeschäft handelt. Zweckmäßigerweise ist dabei auf den einzelnen Urkunden jeweils aufeinander Bezug zu nehmen, ähnlich der Regelung von § 59 Abs. 2. S. 1 GBO.

g) Geschäftsfähigkeit:

- α) Nach den Regeln des deutschen internationalen Privatrechts richtet sich die Geschäftsfähigkeit einer Person ²⁾ nach den Gesetzen des Staates, dem die-

Zu 1)

Vgl. auch Graulich, 119 (Belgien); Trib.civ. Dünkirchen 16.12.1925, Clunet 1929, 480 (Luxemburg); Niboyet, Rev.d.int.lég.comp. 1933, 480.

Bzgl. interkantonalem Fall in der Schweiz vgl. OG Luzern 5.4.1939, ZBJV 75 (1939) 432: Wenn beide Grundstücksteile gleich groß sind, so hat jeder Kanton eine eigene Beurkundung vorzunehmen; ist ein Teil größer, so nur der Kanton, in dem der größere Teil gelegen ist.

Zu 2)

d.h. die Fähigkeit der Person, durch eigene Akte Rechte zu erwerben und Verpflichtungen einzugehen. Davon zu unterscheiden ist die Vorfrage, ob für ein Rechtsgeschäft überhaupt Geschäftsfähigkeit erforderlich ist: Dies ist nach dem Wirkungsstatut zu prüfen (vgl. Frankenstein, Bd. 1, 398 ff; Dölle, IPR, 111; Raape, 170; Soergel-Siebert-Kegel, Art. 7 EG, Anm. 8; M. Wolff, IPRD, 61; Staudinger-Beitzke, Art. 7 EG, Anm. 7).

se Person angehört (Art. 7 Abs. 1 EG). Art. 7 Abs. 3 S. 1 EG bestimmt weiter, daß, wenn ein Ausländer im Inland ein Rechtsgeschäft vornimmt, für das er geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, er für dieses Rechtsgeschäft insoweit als geschäftsfähig gilt, als er es nach den deutschen Gesetzen sein würde. Nach Art. 7 Abs. 3 S. 2 EG hingegen findet diese Vorschrift keine Anwendung u.a. auf Rechtsgeschäfte, durch die über ein ausländisches Grundstück ¹⁾ verfügt wird. ²⁾ Da die Geschäftsfähigkeit notwendigerweise etwas ist, was mit der Person zu tun hat, wäre es auch folgerichtig, bei ihr im internationalen Privatrecht an das Personalstatut anzuknüpfen. Dem folgen auch die meisten anderen Rechtsordnungen in ihren internationalprivatrechtlichen Regelungen, wobei sich

Zu 1)

Nicht: Grundstücksrechte, wie z.B. Hypothek: Habicht, 80; Staudinger-Raape, Art. 7 EG, Anm. C I; Walker, 112. Dabei entscheidet über die Frage, was als Grundstück und was als Grundstücksrecht anzusehen ist, die *lex rei sitae*, da es sich um eine sachenrechtliche Frage handelt (Walker, 113).

Zu 2)

Dernburg, Bd. 1, 342; Planck, Bd. 6, 33; Raape, 176 ff; Staudinger-Raape, Art. 7 EG, Anm. D IV; RG 23.10.1901, RGZ 49, 416; a.A.: *lex rei sitae* gilt, Frankenstein, Bd. 1, 401; Walker, 113.

freilich im einzelnen Unterschiede ergeben. 1)

Zu 1)

Insbesondere wie immer bei Fragen des Personalstatuts: Wohnsitzprinzip einerseits, Heimatprinzip andererseits (vgl. de Winter, WPNR 4238).

Inland: Hofmann, 1 ff; Jentsch, 1 ff; Makarov, 109; KG 12.12.1936, JW 1937, 2039; RG 3.12.1942, DR 1943, 351 f; BayObLG 15.2.1963, FamRZ 1964, 469 ff m. Anm. Lindacher, 647; z.T. a.A.: Grasmann, 377 ff.

Ausland:

Ägypten: Art. 11 C.c. v. 1949 (Heimatprinzip).

Argentinien: Wohnsitzprinzip (vgl. Art. 6, 7 C.c.; Goldschmidt, Rev.crit.d.i.p. 1954, 445).

Belgien: vgl. Art. 3 Abs. 3 belg.C.c. (Heimatrecht); Rép.prat.d.belge, compl. 2 (1966), "Conflit de lois", Anm. 18 ff; Cass.belg. 6.10.1904, Pas. 1904, 1, 362.

Brasilien: Art. 7 EG zum C.c. v. 1942 (Wohnsitzprinzip); (vgl. de Castro, Bd. 2, 61; Lisbonne, Rev.crit.d.i.p. 1953, 889/91).

Chile: Art. 17 C.c. (gemischtes System: eigene Staatsangehörige: Heimatprinzip; fremde Staatsangehörige: Wohnsitzprinzip); so auch: Costa Rica (Art. 3 C.c.); Ekuador (Art. 14 C.c.); Kolumbien (Art. 19 C.c.); Mexiko (Art. 12 C.c.); Peru (Art. V C.c.); El Salvador (Art. 15 C.c.); Venezuela (Art. 9 C.c.); vgl. hierzu: Nadelmann, Am.J. Int.Law 1963, 387.

Dänemark: Gemischtes System, aber umgekehrt wie in Chile. So auch Finnland, Island, Norwegen und Schweden (vgl. Art. 14, 17 der Konvention v. 6.2.1931 zwischen Dänemark, Finnland, Island, Norwegen und Schweden bei Makarov, Bd. 2, 557).

Frankreich: Heimatprinzip: Art. 3 Abs. 3 C.c.; Batiffol, DIP, Bd. 2, 17 ff; Pillet, Bd. 1, 503 ff; Nußbaum, DIPR, 121.

Griechenland: Heimatrecht: Art. 7 griech.ZGB.

Israel: Wohnsitzprinzip (vgl. Art. 71 des Gesetzes v. 1962).

Italien: Heimatprinzip: Art. 17 disp.prel.; Betti, 339 ff; Fedozzi, Bd. 4, 371 ff; Liguori-Distaso-Santosuosso, Bd. 1, 1. Teil, 63 ff; Nicolò-Richter, Bd. 1, 49 ff; Diena, I diritti, 288 f; App. Florenz 7.12.1945, Giur.it. 1944-1947, "Caccia", Anm. 1/2. (A; bei Handelsgeschäften gilt nur lex loci contractus; vgl. alter C.com. v. 1882, Art. 58); vgl. auch Diena, Clunet 1920, 74 ff (77).

Im deutschen Recht werden zum Beispiel in dieser Frage Ausnahmen vom Personalstatut zum Schutz

Forts. S. 138

Zu 1)

Japan: Art. 3 hōrei: Heimatprinzip.

Libanon: Heimatprinzip (Tyan, 134 ff, 195).

Luxemburg: Heimatprinzip (Bernecker, RabelsZ 27 (1963/64) 263 ff (274)).

Marokko: Heimatprinzip (Art. 3 Dahir sur la condition civile; Decroux, Bd. 2, 113 ff).

Polen: Heimatprinzip: Art. 9 des Gesetzes v. 12.11.1965.

Portugal: Heimatprinzip: vgl. Art. 25 C.c. v. 25.11.1966.

Tunesien: Heimatprinzip und Differenzierung nach ethnischen oder religiösen Gruppen (vgl. Jambu-Merlin, 143 f).

Türkei: Heimatprinzip; vgl. Gesetz v. 23.2.1915.

Uruguay: Art. 2393 C.c. (Wohnsitzprinzip).

UDSSR: Art. 122 der Grundlagen der Zivilgesetzgebung v. 1961 (gemischtes Prinzip; vgl. Grzybowski, 111 ff, wobei in Handelssachen die lex loci contractus gilt).

Anglo-amerikanischer Rechtskreis:

USA: Überwiegend wird hier die Geltung der lex loci contractus vertreten, da die "capacity to contract" als Bestandteil der "initial validity" angesehen wird (vgl. Goodrich, 207 ff; ders., U.of Pa.L.Rev. 1941, 420; Restatement, § 330 a; Milliken v. Pratt, 125 Mass. 374 (1878)).

Die Geltung der lex domicili wird aber oft dann anerkannt, wenn sie mit der lex fori übereinstimmt (vgl. Rabel, Bd. 1, 198; Stumberg, 241).

Großbritannien: Überwiegend kommt man auch hier über das "proper law of contract" zur "lex loci contractus", insbes. bei Handelsgeschäften (vgl. Rabel, Bd. 1, 206/7; Morris-Dacey, 523, 530; Graveson, 343 m. weit. Nachw.).

Kanada: In den Provinzen des Common Law wird wie in Großbritannien verfahren; in Quebec nach dem Personalstatut (Art. 6 Abs. 4 C.c.).

Australien: Ähnlich wie in Großbritannien (vgl. Nygh, 347 ff).

des Rechtsverkehrs ¹⁾ getroffen: So in der oben erwähnten Bestimmung des Art. 7 Abs. 3 S. 1 EG für Inlandsgeschäfte von Ausländern. ²⁾

Auch in der österreichischen Praxis knüpft man entgegen dem ausdrücklichen Wortlaut des § 34 ABGB ³⁾ im Wege korrigierender Auslegung an die Staatsangehörigkeit an, wobei hier freilich die ausdrücklichen Ausnahmen des deutschen Art. 7 Abs. 3 S. 1 EG fehlen.

Bei Verfügungsgeschäften über Grundstücke gilt zum Teil auch für die Frage der Geschäftsfähigkeit die

Zu 1)

Kahn, Bd. 1, 398 ff; Soergel-Siebert-Kegel, Art. 7 EG, Anm. 14 ff; Staudinger-Beitzke, Art. 7 EG, Anm. 47/8; Walker, 114.

Zu 2)

Eine ähnliche Regelung findet sich im schweizerischen Recht; vgl. Art. 7 b Abs. 1 NAG v. 25. Juni 1891/10. Dezember 1907; Moser, SJZ 49 (1953) 72; Nußbaum, DIPR, 121; Schnitzer, Bd. 1, 276; BG 8.3.1962, Clunet 1965, 917; BG 21.11.1908, BGE 34 II 738; BG 7.2.1934, BGE 61 II 17. Vgl. Art. 12 C.c. (Mexiko); Art. 3 Abs. 2 hōrei (Japan); weit. Nachw. vgl. Batiffol, DIP, Bd. 2, 114 Fn. 16.

Zu 3)

"Die persönliche Fähigkeit der Fremden zu Rechtsgeschäften ist insgesamt nach den Gesetzen des Ortes, denen der Fremde vermöge seines Wohnsitzes, oder, wenn er keinen eigentlichen Wohnsitz hat, vermöge seiner Geburt als Untertan unterliegt, zu beurteilen; insofern nicht für einzelne Fälle in dem Gesetze etwas anderes verordnet ist".

h.M.: lex patriae; Klang, Bd. 1, 1. Teil, § 33-37, Anm. II B; Ehrenzweig, Bd. 1, 96; OGH 13.7.1886, OGH 24, 334 ff; OGH 19.11.1907, OGH 44, 732 ff; OGH 17.10.1911, OGH 48, 636 ff; z.T. a.A.: Kahane, GrünhutsZ 18 (1891) 126.

lex rei sitae. ¹⁾ Diese Ausnahme wird allerdings nicht im deutschen Recht gemacht, wie zum Teil irrtümlich angenommen wird ²⁾; Die systematische Stellung des Art. 7 Abs. 3 S. 2 EG beläßt es im übrigen bei der Grundregel des Art. 7 Abs. 1 EG. ³⁾

Im französischen Recht ist diese Frage bei Immobilien bestritten ⁴⁾; Überwiegend wird auch hier die Geltung des Personalstatuts behauptet ⁵⁾,

Zu 1)

So hauptsächlich im anglo-amerikanischen Rechtskreis; vgl. Wharton, Bd. 1, 673; Beale, Bd. 2, 941 m. weit. Nachw.; Leflar, 416/17 (USA); Dicey-Morris, 521 ff (m. weit. Nachw.) (Großbritannien); Nygh, 612 f (Australien).

Sonstige Staaten:

Italien: u.U. lex rei sitae; vgl. Liguori-Distaso-Santosuosso, Bd. 1, 1. Teil, 68; Nicolò-Richter, Bd. 1, 49 ff; Cass.civ.it. 16.1.1962, Giust.civ. 1962, 1, 1108 ff.

Libanon: Art. 233 C.proc.: lex rei sitae bei "wakf", Tyan, 195.

Portugal: u.U. nach Art. 47 C.c. v. 25.11.1966.

Schweiz: Über die hier geltende komplizierte Regelung vgl. Schnitzer, Bd. 1, 282 (Art. 7 b, Art. 28 NAG).

Zu 2)

Frankenstein, Bd. 1, 401; Walker, 113.

Zu 3)

Makarov, 111; Raape, 589; Staudinger-Raape, Art. 7 EG, Anm. D IV (h.M.). (Ähnlich: Japan, Art. 3 Abs. 3 hōrei).

Zu 4)

Batiffol, DIP, Bd. 2, 154.

Zu 5)

Batiffol, DIP, Bd. 2, 154; Laurent, Bd. 2, 92 ff; Niboyet, Manuel, 469; ders., Traité, Bd. 4, 308; Planiol-Ripert, Bd. 12, 15; Ferid, Bd. 1, 169. Cass.civ. 13.4.1932, D.P. 1932, 1, 89 m. Anm. Basdevant, S. 1932, 1, 366 und m. Anm. Audinet, Rev.crit.d.i.p. 1932, 549; Cass.requ. 26.12.1934, Clunet 1936, 166; Cass.civ. 19.5.1958, Rev.crit.d.i.p. 1958, 700.

teils wird nach der *lex rei sitae* verfahren. ¹⁾

- β) Der Fall, daß bei der Bestellung eines Gesamtpfandrechts mit Auslandsberührung eine Person bezüglich des Verpflichtungsgeschäfts als geschäftsfähig angesehen würde (Schuldstatut), bezüglich des Verfügungsgeschäfts aber auf Grund der Anwendung des Personal- bzw. Sachstatuts als nicht oder beschränkt geschäftsfähig, dürfte in der Praxis kaum auftauchen. ²⁾ Er wäre zum Beispiel denkbar, wenn im deutschen Recht, in dem das Abstraktionsprinzip am stärksten ausgebildet ist, für Verfügungsgeschäfte über Grundstücke im Falle des Art. 7 Abs. 3 S. 2 EG die Geltung der *lex rei sitae* bezüglich der Geschäftsfähigkeit angeordnet wäre.

Zu 1)

Cass.civ. 17.7.1833, D.P. 1833, 1, 303.

Zu 2)

Vgl. aber z.B. Goodrich, U.of Pa.L.Rev. 1941, 420;
Polson v. Stewart, 167 Mass. 211, 45 N.E. 737 (1897).

h) Haftungsgegenstände:

- α) Nicht nur das Grundstück, sondern auch bestimmte andere "Gegenstände" haften für ein (Gesamt)grundpfandrecht.

So erfaßt das Verwertungsrecht nach deutschem Recht auch das Zubehör, die Miet- und Pachtzinsforderungen sowie gewisse Versicherungsforderungen (vgl. §§ 1120 ff BGB). Ähnliche Regelungen finden sich auch im französischen (Art. 2118 Z. 1, Art. 2133 C.c.) ¹⁾, im italienischen (Art. 2810, 2811, 817 ff it.C.c.) ²⁾, im österreichischen (§ 457 ABGB) ³⁾ und auch im schweizerischen Recht (Art. 805/806 schweiz.ZGB). ⁴⁾

Der Grund für diese Bestimmungen liegt darin, daß das Grundstück allein oft kein ausreichendes Pfandobjekt darstellen kann, sondern sein eigentlicher Wert erst in seiner wirtschaftlichen Einheit besteht. ⁵⁾

Bei diesen mithaftenden Objekten handelt es sich um bewegliche Sachen und um Forderungen.

Zu 1)

"Assiette de l'hypothèque"; Planiol-Ripert, Bd. 12, 412 ff.

Zu 2)

Cicu-Messineo, Bd. 19, 103 ff; Scialoja-Branca, Art. 2740-2899, 426 ff.

Zu 3)

Klang, Bd. 2, § 457, Anm. 1 ff; Pfersche, 82 ff.

Zu 4)

Meier-Hayoz, Bd. 4, "Beschränkte dingliche Rechte", Art. 730-918, Art. 805, 806, Anm. 1 ff; Tuor, 591 ff.

Ähnlich auch: Niederlande: Art. 2010, 2011 B.W.; vgl. Suijling, Bd. 5, 86/7, 470/1.

Vgl. rechtsvergleichend, auch für Common Law, Schlegelberger, Bd. 4, "Hypothek", 311 f, 291 f.

Zu 5)

Scialoja-Branca, Art. 2740-2899, 428/9; Soergel-Siebert-Baur, § 1113, Anm. 1.

- β) Für die Frage, welchem Recht die beweglichen Sachen unterliegen, hat sich heute auch die Geltung der *lex rei sitae* durchgesetzt ¹⁾ (davon zu unterscheiden ist aber die Frage, nach welchem Statut sich die Mithaft dieser beweg-

Zu 1)

Inland: Frankenstein, MittDtGVR 9 (1929) 3-21, 33; RG 8.10.1921, RGZ 103, 31; Sailer, 45 ff; OLG Hamburg 14.5.1904, Seuff.Arch. 60 (1905) 143/5; BGH 20.3.1963, MDR 1963, 588 ff; BGH 2.2.1966, BGHZ 45, 95 ff; BGH 20.9.1967, WM 1967, 1198/9;

a.A.: Parteiwille: Drobnig, RabelsZ 32 (1968) 460 ff (in engen Grenzen); Erman-Arndt, Art. 12 EG, Anhang 2, Anm. 5; Habicht, Heinitz-Festschrift, 463 ff; OGH Br.Z 7.7.1949, NJW 1949, 784.

Ausland:

Belgien: App. Brüssel 11.5.1962, Pas. 1963, 2, 84; Trib.civ. Brüssel 21.5.1953, Pas., 1955, 3, 4; Trib.com. Brüssel 16.5.1963, Pas., 1963, 3, 124.

Frankreich: Batiffol, Traité, 547 ff; de Vos, Bd. 1, 256 ff (Belgien).

Griechenland: Art. 27 griech.ZGB.

Italien: Art. 22 disp.prel.

Österreich: Art. 300 ABGB wird korrigierend ausgelegt: Ehrenzweig, Bd. 1, 2. Teil, 97/8; Klang, Bd. 1, 1. Teil, § 33-37, Anm. III B; Nußbaum, 304; Walker, 304; OGH 8.2.1928, OGH 10(n.F.) 57.

Schweiz: Meier-Hayoz, Bd. 4, "Eigentum", Art. 641-679, Systematischer Teil, Anm. 279; BG 21.1.1910, BGE 36 II 6 ff; BG 6.6.1912, BGE 38 II 166 ff; BG 26.6.1912, BGE 38 II 198; BG 26.10.1948, BGE 74 II 224 ff; BG 3.3.1949, BGE 75 II 122 ff.

lichen Sachen richtet ¹⁾). Schwierigkeiten ergeben sich aber vor allem im Falle der mithaftenden Forderungen: Unterstehen diese dem Schuld- oder dem Sachstatut?

Wichtig wird die Entscheidung dieser Frage, wenn in einem Fall mit Auslandsberührung die auf Grund des Schuldstatuts anzuwendende Rechtsordnung von einer Mithaft einer Forderung ausgeht, während das nach dem Sachstatut anzuwendende Recht die Mithaft dieser Forderung nicht kennt. So haften z.B. Miet- und Pachtzinsforderungen nach deutschem Recht nach anderer Maßgabe wie nach österreichischem Recht.

Zunächst muß die Frage, welchem Statut der Miet- bzw. Pachtvertrag unterliegt ²⁾, streng von der Frage getrennt werden, ob und wie eine Rechtsordnung die Mithaft einer Miet- bzw. Pachtforderung bei Grundpfandrechten in ihrem Sachenrecht geregelt hat. Das erstere ist für uns nur insoweit bedeutsam, als sich darnach entscheidet, falls sich nach letzterem ergeben hat, daß Miet- bzw. Pachtforderungen nach der jeweiligen Rechts-

Zu 1)

Vgl. Niboyet, Bd. 4, 353; M. Wolff, IPRD, 112; Kegel, 283; Batiffol, DIP, Bd. 2, 140; Feelix, 107; Pouillet, 309; Rolin, Bd. 3, 493; Schlegelberger, Bd. 4 "Internationales Privatrecht: Sachenrecht", 391; Walker, 318.

Zu 2)

Kegel, 231; Nußbaum, DIPR, 232; Schnitzer, 703; M. Wolff, IPRD, 123; v. Bar, Bd. 1, 627/8; Goldschmidt, Bd. 2, 233, 235; Morris, 504, 524; Nygh, 593 f; Graveson, 46, 517; Réczei, 194; BGH 30.7.1954, JZ 1955, 702/3; OLG Karlsruhe 12.12.1892, Pucheltz, Bd. 25, 46 ff.

ordnung mithaften, nach welchem Recht sich das Entstehen und der Inhalt der einzelnen Miet- bzw. Pachtzinsforderung richtet. ¹⁾

Ausgangspunkt soll die Frage sein, wie sich die Mithaft solcher Forderungen nach dem deutschen Recht erklärt: Nach § 1123 Abs. 1 BGB "erstreckt" sich die Hypothek auf solche Forderungen. Daraus ergibt sich, daß die Haftung mit der Eintragung der Hypothek in das Grundbuch beginnt. § 1123 Abs. 2 BGB erklärt aber, daß die Geltendmachung der Haftung der Beschlagnahme bedarf. Diese Beschlagnahme ist auf folgende Arten möglich: ²⁾

- 1) Der Hypothekengläubiger kann sie durch Anordnung der Zwangsverwaltung bewirken.
- 2) Er kann diese Forderungen nach den Regeln über die Forderungspfändung gem. §§ 829, 835 ZPO pfänden.

Es sind also die Haftung und die Verwirklichung der Haftung zu trennen.

Die *lex rei sitae* bestimmt nun, welchen Inhalt ein dingliches Recht hat. Die Frage, ob Miet- bzw.

Zu 1)
Vgl. auch Wharten, Bd. 1, 641.

Zu 2)
Staudinger-Scherübl, § 1123, Anm. 5.

Pachtzinsforderungen bei einer Hypothek mithaften, ist eine Frage, die den Inhalt dieses dinglichen Rechts betrifft. Daher bestimmt auch die *lex rei sitae* (grundsätzlich ¹⁾), ob und in welchem Umfang diese Forderungen mithaften. ²⁾ Das bedeutet in unserem Beispiel, daß sich die Mithaft der Forderungen nach deutschem Recht bestimmt. Diese Forderungen des Schuldners mit österreichischem Wohnsitz haften also, auch wenn sie nach österreichischem Recht nicht oder nicht mehr haften würden. ³⁾

Erst nach diesem Schritt kann die Verwirklichung der Haftung dieser Forderungen untersucht werden. Nach dem obigen Beispiel geschieht dies nach deutschem Recht entweder durch Forderungspfändung oder Anordnung der Zwangsverwaltung. Da es sich um einen Schuldner mit Wohnsitz in Österreich handelt, betrifft die Frage die Vollstreckung im Ausland.

Ob und inwieweit Pfändungen gegen Schuldner mit ausländischem Wohnsitz möglich sind, ist eine im

Zu 1)
so Frankenstein, Bd. 2, 103.

Zu 2)
J.C.C., Art. 2092-2094, Fasc. 555, Anm. 49; ähnl. Riezler, 662 ff.

Zu 3)
so OAG Wolfenbüttel 17.9.1833, Seuff.Arch. 21 (1868) 2; a.A.: Frankenstein, Bd. 2, 103, der meint, solche Forderungen würden nicht mithaften, da der Wille der Beteiligten fehle, eine dingliche Einwirkung auf die Forderung zu erzielen. (Dagegen: v. Bar, Bd. 1, 627/8, aber wohl nur für mithaftende bewegliche Sachen; M. Wolff, IPRD, 180).

Frankenstein verkennt m.E., daß es sich hierbei um eine gesetzliche Mithaft handelt, bei der es auf den Willen der Beteiligten nicht ankommt (wie auch im innerstaatlichen Bereich). Seine Ansicht ist im weiteren auch inkonsequent, als er zunächst meint, die Beteiligten wären nicht von einer Mithaft dieser Forderung ausgegangen, dann aber dem Hypothekengläubiger einen Anspruch auf Einräumung einer ähnlichen Sicherheit zubilligt.

Zusammenhang mit der internationalen Zuständigkeit bestrittene Frage. ¹⁾ Bei Forderungen kommt es nach deutschem Recht gemäß § 23 S. 2 ZPO ²⁾ zwar darauf an, wo sich der Wohnsitz des

Zu 1)

Inland: Neuner, JW 1933, 1350; Nußbaum, DIPR, 417; Reichel, AcP 131 (1929) 298; Rheinsteins, RabelsZ 8 (1934), 277 ff; Riezler, 655 ff; Schima, Dölle-Festschrift, Bd. 2, 341 ff; Schmidt, MDR 1956, 204/6; Stein-Jonas-Schönke, § 829, Anm. I 3; RG 3.11.1911, BayRpflZ 8 (1912) 72/3.

Ausland:

Frankreich: Cass.civ. 12.5.1931, D.H. 1931, 361; Cass.civ. 3.10.1968, D.S. 1969, 2, 58 m. Anm. Rameau, D.S. 1969, 2, 58/60.

Italien: Morelli, 40 ff, 140 ff (143); Satta, Bd. 1, 72.

Niederlande: H.R. 26 11.1954, N.J. 1955, 1249 ff.

Österreich: Kralik, ÖJZ 1959, 253/8; Thoma, NJW 1966, 1057/60; OGH 7.4.1904, NiemeyersZ 14 (1904) 427 9; OGH 23.11.1960, OGH 33 (n.F.) 350; OGH 20.6.1967, EvBl. 1968, Nr. 160.

Schweiz: Huber, SJZ 1969, 149 ff; Kleiner, SJZ 1968, 211/3; BG 20.7.1891, BGE 17, 376; BG 12.8.1915, BGE 41 III 292; BG 9.6.1922, BGE 48 III 99.

Zu 2)

Schröder, 376 ff; Schnitzer, Bd. 2, 890; RG 29.4.1881, RGZ 4, 408; RG 9.1.1911, RGZ 75, 147; BGH 24.11.1951, BGHZ 4, 62.

Ähnlich: Österreich: § 99 Abs. 1, 2 JN; OGH 5.2.1929, OGH 11 (n.F.) 87 ff.

Schweiz: Forderung gilt als am Wohnsitz des Hauptschuldners belegen (Riezler, 660; Schnitzer, Bd. 2, 890).

Vgl. BG 7.3.1905, BGE 31 I 200; BG 2.7.1913, BGE 39 I 420; BG 15.9.1921, BGE 47 III 75; BG 11.4.1927, BGE 53 III 45; BG 11.3.1930, BGE 56 III 50; BG 9.12.1930, BGE 56 III 230.

Frankreich: Wohnsitz des Hauptschuldners: Vgl. Lapradelle-Niboyet, Rép.d.i., "Saisie", Anm. 58 ff.

Drittschuldners befindet; es muß aber ausreichen, daß wenigstens ein Vollstreckungsgerichtsstand im Inland gegeben ist. ¹⁾ Auf diesen in Literatur und Praxis ausführlich erörterten Streit braucht hier nicht näher eingegangen zu werden. Konsequent und praxisnah ist die Mittelmeinung ²⁾, die eine solche Pfändung als zulässig ansieht, wobei aber deren Durchführung vom ausländischen Staat abhängt, nämlich insoweit, als er den Pfändungsbeschluß zustellen müßte.

Forts. S. 148

Zu 2)

USA: Wohnstaat des Drittschuldners: vgl. Restatement, § 108; Beale, Bd. 1, 461; Parker, Peebles & Knox v. National Fire Ins. Co., 111 Conn. 383, 390, 150 Atl. 313 (1930).

Sonstige Staaten:

Niederlande: Sauveplanne, 80.

Dänemark-Norwegen: Beauchet, Clunet 1885, 205 f;

Cock, 328 (Kolumbien).

Zu 1)

Nußbaum, DIPR, 418; ähnl.: Petschek, 19 (Österreich); Frankreich: vgl. Cour Douai 8.7.1929, Clunet 1930, 1003/5 m. Anm. Perroud; Trib.civ. Seine 26.2.1906, Clunet 1906, 817; Cour Paris 13.12.1933, Clunet 1934, 1208. Schweiz: BG 2.2.1950, BGE 76 III 19; BG 13.2.1949, BGE 75 III 27; BG 2.4.1937, BGE 63 III 44/5.

Zu 2)

v. Bar, Bd. 2, 461 ff; Nußbaum, DIPR 418; Zitelmann, Bd. 2, 290 ff; RG 24.10.1888, RGZ 22, 404; LG Stuttgart 15.5.1928, JW 1928, 2167.

Frankreich: vgl. Giraud, Clunet 1880, 234 f; Foelix, 316 ff; Batiffol, DIP, Bd. 2, 361/2; Cass.civ. 12.3.1931, S. 1932, 1, 137; Trib.civ. Seine 30.10.1930, Clunet 1931, 650; Cass.civ. 23.3.1868, S. 1868, 1, 328; Trib.civ. Seine 12.12.1961, Clunet 1962, 1026 m. Anm. J.B.S.

Schweiz: Schnitzer, Bd. 2, 890 f.

USA: vgl. Parker Peebles & Knox v. National Fire Ins. Co., 111 Conn. 383, 150 Atl. 313 (1930); innerstaatlich: Harris v. Balk, 198 U.S. 215 (1904).

Österreich: OGH 12.8.1927, OGH (n.F.) 9, 516; OGH 18.1.1967, OGH 40 (n.F.) 17.

i) Die Abtretung der Forderung und das Gesamtgrundpfandrecht:

α) Akzessorische Gesamtgrundpfandrechte:

Vorausgesetzt die Entstehungsvoraussetzungen der beteiligten Rechtsordnungen stünden der Bestellung eines Gesamtgrundpfandrechts nicht entgegen, so könnten, wie oben erwähnt, dennoch die unterschiedlichen Bestehensvoraussetzungen der Zulässigkeit entgegenstehen. Eine der wichtigsten Bestehensvoraussetzungen ist die Regelung der Abtretung.

Bei den akzessorischen Gesamtgrundpfandrechten bewirkt die Abtretung der Forderung gleichzeitig den Übergang des Gesamtgrundpfandrechts. ¹⁾

Auch die Abtretungsvoraussetzungen sind in den einzelnen Rechtsordnungen verschieden ausgestaltet, was entweder eine Folge der jeweils andersartigen Bestellungsbedingungen ist oder auf

Zu 1)

Vgl. § 1153 Abs. 1 BGB (vgl. aber § 1154 Abs. 3 BGB und S. 154).

Belgien: Rép.prat.d.belge, Bd. 6, "Hypothèques et privilèges immobiliers", Anm. 1230 ff.

Frankreich: Art. 1692 C.c.

Griechenland: Art. 1692 ZGB

Italien: vgl. Nov.dig.it., "ipoteca (dir.civ.)", Anm. 11, 107.

Niederlande: vgl. Art. 1569 B.W.; Asser, Bd. 2, 1. Teil, 146, 201; Völlmar, Bd. 2, 404.

Österreich: Gschnitzer, 180.

Schweiz: Art. 835 schweiz.ZGB; vgl. Meier-Hayoz, Bd. 4, "Beschränkte dingliche Rechte", Art. 730-918, Art. 835, Anm. 1 ff; Tuor, 617.

Common Law: Grdstl. gehen Forderung und mortgage zusammen über (vgl. Schlegelberger, Bd. 4, "Hypothek", 311).

der von der jeweiligen Rechtsordnung gewählten Art der Verwirklichung von Schutzinteressen beruht. ¹⁾

Bei der Beteiligung zum Beispiel von zwei Grundstücken sind mindestens die Rechtsordnungen von zwei Staaten, u.U. auch von drei Staaten (Schuldstatut) zu beachten.

Daß die Forderung und das mit der Forderung verbundene akzessorische Gesamtgrundpfandrecht auf den neuen Gläubiger übergehen, falls die Abtretungsvoraussetzungen sämtlicher beteiligter Rechtsordnungen, die sowohl für den Forderungsübergang im Hinblick auf das akzessorische Gesamtgrundpfandrecht als auch für den Übergang des akzessorischen Gesamtgrundpfandrechts im Hinblick auf die Forderung bestehen, ist zweifellos der Fall.

Folgendes Beispiel mag dies aufzeigen:

Eine Forderung unterliegt dem französischen Recht. ²⁾ Sie ist durch ein akzessorisches Gesamtgrundpfandrecht ³⁾ abgesichert. Wie beurteilt sich eine Abtretung dieser Forderung im Hinblick auf das Gesamtgrundpfandrecht?

Zu 1)
Vgl. z.B. Beuttner, 39 f; Frankenstein, Bd. 2, 252 ff.

Zu 2)
Vgl. Trib.civ. Seine 15.3.1907, Clunet 1908, 1118.

Zu 3)
d.h. Gesamtsicherungshypothek.

Die Übertragung der Forderung ¹⁾ beurteilt
sich - als dem Schuldstatut zugehörig ²⁾ - nach

Zu 1)

In England war die Abtretung einer Forderung (chose in action) nach gemeinem Recht unzulässig. Über Novation und Bevollmächtigung kam man erst zur Bejahung der Zulässigkeit einer Forderungsabtretung (vgl. Williams, Principles, 33 ff.).

Zu 2)

So h.M., vor allem mit der Begründung, daß durch die Zession die Stellung des Schuldners nicht verschlechtert werden dürfe.

Inland:

Frankenstein, Bd. 2, 105, 252 f; v. Bar, Bd. 2, 80 ff; Kegel, 247; Soergel-Siebert-Kegel, vor Art. 7 EG, Anm. 311/4; Zitelmann, Bd. 2, 304; M. Wolff, IPRD, 151; Reithmann, 386 ff. So schon: OAG Lübeck 14.9.1850, Seuff.Arch. 10 (1856) 322; OLG Frankfurt 4.3.1892, Clunet 1894, 150; RG 19.3.1907, RGZ 65, 357 f; BGH 7.12.1961, WM 1962, 263 ff; OLG Hamburg 6.12.1966, VersR 1967, 1205/6.

Im Verhältnis zu Dritten und zum Schuldner wird aber oft auch auf den Wohnsitz des Schuldners, der in den meisten Reichsgerichtsentscheidungen allerdings mit dem Schuldstatut zusammenfiel, oder den Erfüllungsort abgestellt: vgl. RG 13.11.1885, RGZ 14, 235; RG 23.3.1897, RGZ 39, 371; RG 19.3.1907, NiemeyersZ 18, 174; OLG Hamburg 15.12.1900, Seuff.Arch. 56, ^260; OLG Hamm 29.1.1906, Clunet 1907, 775. (1901)

Frankreich: Hier wird überwiegend auf das Recht des Schuldnerwohnsitzes abgestellt, wobei zunächst von der "Belegenheitstheorie" ausgegangen wurde, dann aber mehr auf die Durchsetzbarkeit der Forderung Nachdruck gelegt wurde. Vgl. Lainé, Bd. 2, 265 ff; Arminjon, Bd. 2, 391 f; Pouillet, 323/4; Weiss, Bd. 4, 425 f.

App. Paris 28.1.1961, Rev.crit.d.i.p. 1963, 64; App. Paris 18.11.1927, Clunet 1928, 972; Trib.com. Seine 5.3.1892, Clunet 1893, 166; Trib.com. Nancy 25.3.1890, Clunet 1891, 923.

a.A.: z.B. Wohnsitz des Berechtigten: Surville, Clunet 1897, 671 ff.

a.A.: z.B. Schuldstatut: Trib. Straßburg 29.6.1960, S.J. 1961, 2, 11909; Trib.civ. Seine 23.12.1957, Clunet 1958, 1050; App. Paris 11.2.1969, R.D.S. 1970, J, 522 m. Anm. Larroumet; Batiffol, DIP, Bd. 2, 264 ff; ders. Conflicts, 428 ff m. weit. Nachw.; Bredin, J.C.D.I., Fasc. 554, Anm. 146.

Italien: Schuldstatut: Cass.civ.it. 7.11.1894, S. 1895, 4, 13; App. Venedig 12.3.1903, Annali 1903, 2, 261; Monaco, 299 f; Lorenz, Giur.comp.d.i.p., Bd. 6, 275 ff.

französischem Recht. Das französische Recht schreibt für die Übertragung dieser Forderung keine besondere "Form" vor. Aus Art. 1690 C.c.

Forts. S. 152

Zu 2)

Japan: Art. 12 hōrei: Gegenüber Dritten ist Recht des Schuldnerwohnsitzes maßgebend.

Luxemburg: str., vgl. einerseits Cour 17.12.1909, Pas.lux. VIII, 247, und andererseits: Cour 8.12.1959, Pas.lux. XVIII, 84.

Niederlande: h.M.: Im Verhältnis zum Schuldner gilt Recht des Wohnplatzes des Schuldners: Sauveplanne, 49/50; Kollewijn 254; Rb. Utrecht 11.4.1928, W.P.N.R. Nr. 11898; Rb. Haarlem 22.2.1927, W.P.N.R. Nr. 11664; Rb. Rotterdam 23.6.1959, Clunet 1964, 629; Hof Amsterdam 9.1.1970, N.J. 1971, Nr. 154; vgl. auch H.R. 17.4.1964, N.J. 1965, Nr. 22.

Österreich: Schuldstatut: vgl. Köhler, 157; Walker, 431, 486 ff.

Schweiz: Schuldstatut (ähnl. wie Deutschland); Beuttner 50/1; Schnitzer, Bd. 2, 656 f; Lewald, 270f; Gutzwiller, Bd. 1, 706/7; BG 13.2.1897, BGE 23 I 142; BG 8.10.1935, BGE 61 II 245; BG 1.11.1952, BGE 78 II 392.

Common Law: Überwiegend wird in den USA die Geltung des Rechts des Abschlusortes (d.h. des Zessionsortes) vertreten: vgl. Nachw. bei Beale, Bd. 2, 1255; Lorenzen, Cases, 489 m. weit. Nachw.; Restatement, § 350; App. of Colburn, 74 Conn. 463, 51 Atl. 139 (1902), Haase v. First Nat.Bank, 203 Ala. 624, 84 So. 761 (1920).

In Großbritannien ist die Rechtslage unsicher: vgl. Scrutton, L.J. in República de Guatemala v. Nuñez (1927) 1 K.B. 669 at 688; Cheshire, 238; Falconbridge, 492 f.

Sonstige Staaten:

Argentinien: Schuldstatut (Goldschmidt, Bd. 2, 463).

Libanon (wie Frankreich; Tyan, 210 f).

Spanien (wie Frankreich; Verplaetse, 439, 542; Arjona, Bd. 2, 337).

ergibt sich nur, daß der Zessionar Dritten gegenüber die Forderung erst durch förmliche "Zustellung der Abtretung" an den Schuldner ("signification") erwirbt. ¹⁾ Nach deutschem Recht hingegen ist gemäß § 1154 Abs. 3 BGB zur Wirksamkeit der Abtretung einer Forderung, die durch eine Gesamtsicherungshypothek (=Buchhypothek, § 1185 Abs. 1 BGB) gesichert ist, Einigung über die Abtretung und Eintragung im Grundbuch erforderlich. ²⁾

Zu 1)

Vgl. auch Art. 2149 C.c. Es handelt sich dabei um eine Frage des Forderungs- und nicht des Formstatuts; Batiffol, DIP, Bd. 2, 264; Surville, Clunet 1897, 687; Reithmann, 494; App. Paris 24.6.1909, Clunet 1910, 162; RG 2.6.1908, NiemeyersZ 18 (1908) 449; OLG Hamburg 30.7.1934, IPRspr. 1934 Nr. 15 (Belgien); vgl. auch Trib.civ. Brüssel 9.4.1968, Pas. 1968, 3, 106.

Zu 2)

Zu unterscheiden sind dabei wiederum die Rechtsordnungen, die die Zession als abstraktes und die sie als kausales Rechtsgeschäft ansehen: Bei ersteren wird die Form des Abtretungsvertrages vom Grundgeschäft nicht beeinflusst, während nach letzteren die Formgültigkeit auch für den Abtretungsvorgang maßgebend ist.

Sonstige Staaten:

Brasilien: Art. 1069 C.c.: Notifikation ist Frage des materiellen Rechts (de Miranda, Bd. 2, 223/4).

Italien: Nach Art. 1264 it.C.c. ist Benachrichtigung des Schuldners als Drittwirksamkeitserfordernis notwendig. Allerdings ist hier unklar, ob es sich um ein sachliches Erfordernis der Abtretung oder um eine Formfrage handelt: vgl. Cass.civ.it. 7.11.1894, Clunet 1895, 664/5; Fiore, Bd. 2, 37 f; Raape, 476; Torrente, 335/7; Monaco, 300.

Österreich: Formlose Einigung und Eintragung (Art. 445, 451, 1395, 1396 ABGB) (h.M. Klang, § 1392, 287).

Schweiz: Grundpfandverschreibung (Art. 165 OR, Art. 824 ZGB): schriftliche Abtretungserklärung. Schuldbrief (§ 869 ZGB): Einigung, privatschriftliches Indossament auf dem Pfandtitel und Übergabe des Pfandtitels.

Großbritannien: Schriftform und Mitteilung an Schuldner (vgl. Karplus, 45; Rabel, Bd. 3, 401 ff).

In den USA meist formlos mgl. (Rabel, Bd. 3, 401 ff).

Der Übergang der Gesamthypothek entscheidet sich hingegen, was das deutsche Grundstück betrifft, nach der *lex rei sitae*, also nach deutschem Recht. ¹⁾ Das würde also bedeuten, daß die Gesamthypothek auf Grund einer formlosen Abtretung nach französischem Recht auf den neuen Gläubiger übergegangen wäre (§ 1153 BGB) - eine nicht unbedenkliche Lösung:

Raape ²⁾ meint (für den Fall einer Einzelhypothek an deutschem Grundstück und französischem Recht unterliegender Forderung), dieses Ergebnis sei zutreffend. Er ist der Ansicht, der Übergang der Hypothek auf Grund formloser Abtretung sei dem deutschen Recht nicht gänzlich fremd: Auch § 1187 S. 3 BGB lasse in einem Sonderfall eine solche formlose Abtretung einer hypothekarisch gesicherten Forderung zu.

M. Wolff ³⁾ hingegen verneint den Übergang der Hypothek in einem solchen Fall und meint, sie werde Eigentümergrundschuld - wohl entsprechend einem solchen Fall mit ausschließlicher Inlandsbeziehung.

Zu 1)
Vgl. Réczey, 200; Frankenstein, Bd. 2, 104/5; Zitelmann, Bd. 2, 395.

Zu 2)
Raape, 630/1.

Zu 3)
M. Wolff, IPRD, 154/5; so auch Reithmann, 494.

Nach anderer ¹⁾ Ansicht bleibt die Hypothek bei dem Zedenten und wird Gläubigergrundschuld. Einige wollen gar die deutsche Abtretungsvorschrift des § 1154 BGB auf die französische Forderung anwenden. ²⁾

Im Falle der Gesamthypothek an dem deutschen und französischen Grundstück, also unserem ausgewählten Beispiel, könnten Forderung und Gesamthypothek nur nach der Ansicht Raapes und der an letzter Stelle angeführten Meinung ohne weitere Schwierigkeiten übergehen.

Der Ansicht Raapes kann aber nicht zugestimmt werden: Der Grund für die Formvorschrift des § 1154 BGB (gegenüber der sonst formlosen Forderungsabtretung nach § 398 ff BGB) ist in unserem Grundbuchsystem und der Akzessorietät von Hypothek und Forderung zu sehen. ³⁾ § 1187 S. 3 BGB hingegen erklärt sich aus Zweck und Natur der Inhaber- und Orderpapiere, wobei ein ähnlicher Schutz wie in der Förmlichkeit des § 1154 BGB gewahrt bleibt. ⁴⁾

Meiner Ansicht nach gilt daher folgendes:
Die Forderung unterliegt französischem Recht, sie ist daher grundsätzlich formlos abtretbar. Die Gesamthypothek bezüglich des deutschen Grundstücks untersteht der lex rei sitae, also deutschem Recht. ⁵⁾ Auf Grund der Akzessorietät von

Zu 1)
zit. bei Raape, 631.

Zu 2)
Vgl. auch W.P.N.R. Nr. 3483.

Zu 3)
Hachenburg, 105 ff.

Zu 4)
Planck-Strecker, § 1187, Anm. 3 C.

Zu 5)
Vgl. auch Rép.d.i., Bd. 2, "Hypothèques", 108; Goldschmidt, Bd. 2, 240; Trib.civ. Straßburg 23.12.1931, Clunet 1932, 1013; Reithmann, 391/2.

Forderung und Hypothek ist aber bezüglich der Forderung auch deutsches Recht anzuwenden: Bei der Abtretung einer so hypothekarisch gesicherten Forderung sind daher auch §§ 1153, 1154 BGB zu beachten, obwohl die Forderung nach dem Schuldstatut nur französischem Recht unterliegt; die Akzessorietät, die einseitige Abhängigkeit des geführten Rechts vom führenden Recht bedeutet ¹⁾, verlangt insoweit nach der lex rei sitae für die Forderung die Beachtung der deutschen Formvorschriften. Man kann vereinfachend sagen, die Forderung unterliegt sowohl dem Schuldstatut als auch der lex rei sitae, bedungen durch die Akzessorietät. ²⁾

Diese Lösung entspricht auch in anderer Hinsicht dem Wesen der akzessorischen Gesamtgrundpfandrechte: Die meisten Rechtsordnungen gehen von der Unteilbarkeit des Gesamtgrundpfandrechts aus. ³⁾

Zu 1)

Heck, 319 ff; Medicus, JuS 1971, 497 ff; Nov.dig.it., "ipoteca (dir.civ.)", Anm. 11.

Zu 2)

Ähnliche Probleme ergeben sich bei einer Verbindung von schweizerischer Grundpfandverschreibung und deutscher Sicherungshypothek (vgl. §§ 873, 1154 Abs. 3, 398 BGB; Art. 835 Schweiz. ZGB).

Zu 3)

Belgien: Art. 2809 belg.C.c.; Frankreich: Art. 2114 Abs. 2 C.c.; Griechenland: Art. 1281 griech.ZGB; Italien: Art. 2809 it.C.c.; Niederlande: Art. 1209 B.W.; Österreich: Maultaschl-Schuppich-Stagel, "Simultanhypothek", Anm. A; Schweiz: Meier-Hayoz, Bd. 4, "Beschränkte dingliche Rechte", Art. 730-918, Art. 798, Anm. 6 ff, 39; Spanien: Art. 1860 span.C.c. (keine Unteilbarkeit), vgl. Goldschmidt, Bd. 2, 240.

Diese Unteilbarkeit bedeutet unter anderem, daß die Abtretung des Grundpfandrechts an nur einem Grundstück unzulässig ist. Dieser Grundsatz läßt sich aus dem der Einheitlichkeit des Gesamtgrundpfandrechts ableiten, wonach eine Vielfältigung des Rechts ausgeschlossen werden soll. ¹⁾ Letztlich beruht dies auf dem Verständnis des Wesens des Gesamtgrundpfandrechts: Es ist ein einheitliches Recht an allen Grundstücken (Einheitstheorie) und es zerfällt nicht in so viele Rechte, wie Grundstücke haften (Vielheitstheorie). ²⁾

β) Nichtakzessorische Gesamtgrundpfandrechte:

Der Unterschied zu den akzessorischen Gesamtgrundpfandrechten besteht darin, daß ein solches Gesamtgrundpfandrecht das Bestehen einer Forderung nicht begriffsnotwendig voraussetzt und daher unabhängig ist. Es kann zwar mit einer Forderung verbunden werden (sog. "Sicherungsgesamtpfandrecht"), ist aber trotzdem nicht akzessorisch. ³⁾

Denkbar wäre das Bestehen einer Gült an einem schweizerischen Grundstück und einer Briefgrundschuld ⁴⁾ an einem deutschen Grundstück, verbunden

Zu 1)

Scialoja-Branca, Art. 2740-2899, 424; a.A.: Heck, 391.

Zu 2)

Allerdings sind auch die meisten Vertreter der Vielheitstheorie der Ansicht, daß es nur einem Gläubiger zustehen kann.

Zu 3)

Vgl. Nov.dig.it., "ipoteca (dir.civ.)", Anm. 18; Scialoja-Branca, Art. 2740-2899, 409/10; Serick, Bd. 2, § 28, Bd. 3, §§ 34-39.

Zu 4)

bzw. Briefrentenschuld.

zu einem nichtakzessorischen Gesamtgrundpfandrech-

recht.
Es ist aber fraglich, inwieweit die Abtretungs-
voraussetzungen der sonst einander ähnlichen
dinglichen Rechte bereits der Zulässigkeit eines
solchen Gesamtgrundpfandrechts entgegenstehen.

Nach deutschem Recht bedarf es zur wirksamen Ab-
tretung einer Briefgrundschuld der schriftlichen
Abtretungserklärung (bzw. Eintragung im Grundbuch)
und der Aushändigung des Briefes. ¹⁾(vgl. aber § 1195 BGB)

Nach schweizerischem Recht ist die Gült ein Wert-
papier, das zur Übertragung keiner Eintragung im
Grundbuch und überhaupt keiner amtlichen Mitwir-
kung bedarf. Die Übertragung richtet sich viel-
mehr nach Wertpapiergrundsätzen (vgl. Art. 869,
868 schweiz. ZGB). Daneben ist aber auch die ge-
meinrechtliche Forderungsabtretung unter Beobach-
tung der Schriftform (Art. 165 schweiz. ZGB) in
Verbindung mit der Übergabe des Papiers zulässig. ²⁾

Ein solches Gesamtgrundpfandrecht ist nicht ak-
zessorisch. Die oben bei α) erwähnten Grundsätze
gelten daher nicht. ³⁾ Es trifft aber auch hier
das zuletzt Gesagte zu: Auf Grund der Unteilbar-
keit des Gesamtgrundpfandrechts, also letztlich
auch der Einheit der Art, geht das Gesamtgrund-
pfandrecht erst über, wenn die Abtretungsvoraus-
setzungen nach allen nach der *lex rei sitae* anzu-
wendenden Vorschriften erfüllt sind.

Zu 1)
§§ 1191, 1192, 1154 Abs. 1, 2 BGB; vgl. RG 9.10.1907,
JW 1907, 711.

Zu 2)
soweit sie im Einzelfall nicht gesetzlich ausgeschlossen
ist (Meier-Hayoz, Bd. 4, "Beschränkte dingliche Rechte",
Art. 730-918, Art. 869, Anm. 23).

Zu 3)
Reithmann, 494.

j) Die Aufwertung:

Schwierigkeiten in Fällen mit Auslandsberührung
bereitet in der Regel auch die Aufwertung. ¹⁾

In unserem Fall ist dabei zwischen Aufwertung
der Forderung und der des Grundpfandrechts zu
unterscheiden. ²⁾

Bei der Aufwertung handelt es sich um die richterliche oder gesetzliche Wiederherstellung von Forderungen bzw. Grundpfandrechten, die durch Währungsverfall entwertet wurden. ³⁾

α) Aufwertung der Forderung (= Geldsummenschuld): ⁴⁾

Fraglich ist hierbei im internationalen Privatrecht kollisionsrechtlich zunächst, welchem Statut die Aufwertung unterliegt. ⁵⁾

Zu 1)

Rechtsgeschichtlicher Ausgangspunkt für das Problem der Aufwertung war die Frage nach dem "iustum pretium" durch die Kanonisten. Die Postglossatoren führten die Bezeichnung "clausula rebus sic stantibus" ein. Heute wird es im Spannungsfeld von Vertragsstrenge und Vertragssicherheit oder von subjektiver und objektiver Geschäftsgrundlage gesehen, wobei aber auch währungspolitische Gesichtspunkte mitberücksichtigt werden (vgl. Schnitzer, Rechtsvergleichung, Bd. 2, 622 f.).

Zu 2)

Vgl. Frankenstein, Bd. 2, 106; Raape, 533 ff; 631/2; BGH 22.12.1953, BGHZ 12, 79 f.

Zu 3)

Krohn, NiemeyersZ 38 (1928) 1 ff (98); Lewald, 29 ff; Neumeyer, JW 1928, 137 ff; Nußbaum, DIPR, 255; Raape, Gruchot 68 (1927) 181 ff; Rabel, Bd. 3, 32 f; RG 5.3.1928, RGZ 120, 279 (unsicher). Hier soll der Hauptfall der Praxis, die "freie" Aufwertung als Beispiel dienen (Gegensatz: Aufwertungsgesetze).

Zu 4)

Gegensatz: "reine" Wertschuld, die kaum der Gefahr der Entwertung unterliegt (vgl. Lorenz, Bd. 1, 136/7; Mann, NJW 1974, 1297 f.).

Zu 5)

,wenn nicht eine ausdrückliche oder stillschweigende Parteivereinbarung vorliegt (so h.M.: vgl. Soergel-Siebert-Kegel, vor Art. 7 EG, Anm. 618 ff; BGH 26.1.1951, BGHZ 1, 112; a.A.: Neumeyer, JW 1928, 140 (stets Währungsstatut); BG 26.3.1931, BGE 57 II 368 ff).

Es werden hauptsächlich zwei Ansichten vertreten: Nach der einen unterliegt die Lehre von der Aufwertung dem Währungsstatut. ¹⁾ Das bedeutet, daß das Recht des Landes, in dessen Währung geschuldet sein soll, für die Frage maßgebend ist, ob und inwieweit aufgewertet werden soll. Begründet wird diese Ansicht damit, daß dies dem "Wesen" der Aufwertung besser gerecht würde.

Nach der anderen, der herrschenden Ansicht richtet sich die Aufwertung nach dem Recht, dem die Forderung unterworfen ist, also dem allgemeinen Vertragsstatut: ²⁾ ³⁾ Die Aufwertung diene näm-

Zu 1)

Lewald, 30; Neumayer, Bd. 3, 2. Teil, 350 ff; Nußbaum, Das Geld, 142 ff; Neumeyer, JW 1928, 137 ff; RG 5.3.1928, RGZ 120, 277; RG 10.3.1928, JW 1928, 1790; RG 5.7.1928, IPRRspr. 2, Nr. 83; RG 9.2.1931, JW 1932, 582; KG 21.9.1927, JW 1928, 2032/3; OLG Hamburg 30.11.1928, HRR 1929, Nr. 583. Réczsei, 318 (für Österreich und Polen); Ernst, 11 f; BG 3.7.1928, JW 1928, 3145 (Schweiz). So für Aufwertungsgesetze oder Aufwertung, die sich aus Gesetz ergibt: Vischer, 221; Mann, Money, 270 ff; Kornatzki v. Oppenheimer (1937) 4 All.Engl. Rep. 133 (Großbritannien).

Zu 2)

Inland:

Frankenstein, Bd. 2, 224 ff; Melchior, 302 ff; Raape, 533 f; Schlegelberger, RabelsZ 3 (1929) 873/5; Stoll, RabelsZ 21 (1956) 606/9; M. Wolff, DIPR, 136 ff; M. Wolff, PIL, 466.

Ausland:

Ägypten: Urteil v. 4.3.1925, Bulletin de l'institut intermédiaire internationale, Bd. 13, Nr. 4206.

Dänemark: Philip, 289 f.

Frankreich: Da dort eine Aufwertung grundsätzlich abgelehnt wird, taucht das Problem nicht auf (vgl. Batiffol, DIP, Bd. 2, 268 f; ders., Contrats, 118/9; Melchior, 304; Nußbaum, DIP, 254/5 Fn. 3; Ausnahme: Trib.civ. Seine 15.1.1929, Bulletin de l'institut intermédiaire internationale, Bd. 22, Nr. 6281.

Italien: Conforti, 265 ff; Venturini, 166; vgl. Balladore Pallieri, Anm. zu RG 27.1.1928, in: Annuario di dir. comp., Bd. 7, 3, 29.

lich dem gerechten Ausgleich zwischen Schuldner und Gläubiger.

Im deutschen internationalen Privatrecht sind dabei zwei Fälle wichtig: Eine Geldschuld, auf deutsche Inlandswährung lautend, ist ausländischem Recht unterworfen oder eine auf Auslandswährung lautende Geldschuld ist deutschem Recht unterworfen. ¹⁾

Forts. S. 161

Zu 2)

Niederlande: H.R. 2.1.1931, W.P.N.R., Nr. 12259; Rb. Maast-richt 15.5.1930, W.P.N.R., Nr. 12266; Rb. Rotterdam 30.6.1930, W.P.N.R., Nr. 12266.

Österreich: Klang, Bd. 1, 1. Teil, 241; OGH 11.9.1929, Clunet 1930, 750, m. Anm. Kößler, JW 1929, 3519/20; OGH 12.3.1930, Clunet 1931, 196; OGH 24.4.1927, JW 1927, 1899.

Polen: Urteile des obersten Gerichtshofes v. 23.2.1924, 28.10.1925, 13.4.1927: zit. bei Neumayer, Bd. 3, 2. Teil, 361 Fn. 43.

Schweden: Michaeli, 321 f.

Schweiz: Vischer, 221; BG 28.2.1930, JW 1930, 1900; BG 26.2.1932, JW 1932, 1163; BG 3.6.1925, JW 1925, 1818; BG 17.2.1927, JW 1927, 2350.

Ungarn: Kurie 10.10.1928, Clunet 1930, 520.

USA: Rabel, Bd. 3, 35; Wharton, Bd. 2, 1231 f; vgl. Nachw. bei Blumenthal, JW 1929, 470 und Großmann, JW 1929, 1621.

Großbritannien: Anderson v. Equitable Assurance Society of the United States (1926) 134 T.L.R. 557, 565, 566 C.A.; Dicey-Morris, Rule 150, 865; Cheshire, 242 .

Australien: Nygh, 388.

Zu 3)

Über die Frage, welches Recht dann im Zusammenhang mit Hypothekarforderungen zur Anwendung kommt, vgl. ausführlich Frankenstein, Bd. 2, 214 ff; weiter: Haase, JW 1927, 354 (lex rei sitae); RG 23.6.1927, RGZ 118, 370 und RG 8.12.1930, RGZ 131, 48 (lex loci solutionis, was Nußbaum, DIP, 256, für "ganz irrig" hält).

Zu 1)

Die Frage, in welcher Währung geschuldet ist, betrifft den Inhalt der Geldschuld und ist daher nach dem Obligationsstatut zu entscheiden (so h.M.: vgl. M. Wolff, IPRD, 96/7; Battifol, DIP, Bd. 2, 268 f; Rabel, Bd. 3, 18 ff; Morris, 879, 881; Niboyet, Rev.d.i.p. 1925, 161 ff; Prudhomme, Clunet 1925,

Im ersten Fall gilt nach der "Währungstheorie": Die Aufwertung richtet sich nach deutschem Recht. Nach der "Schuldrechtstheorie" hingegen sind nur solche Markschulden aufzuwerten, die auch unter deutschem Recht stehen.

Im zweiten Fall richtet sich nach der "Währungstheorie" die Aufwertung nicht nach deutschem Recht, wohl aber nach der "Schuldrechtstheorie".

Die "Schuldrechtstheorie" kommt dabei insofern noch in zusätzliche Schwierigkeiten, als bestehende Aufwertungsgesetze in aller Regel nur Geldschulden, die in Landeswährung ausgedrückt sind, erfassen beziehungsweise eine Aufwertung überhaupt ablehnen.

Unter Berücksichtigung dieser Schwierigkeiten ist eine Lösung zu suchen:

Aus den Regeln des internationalen Privatrechts läßt sich nicht mit Sicherheit die Geltung des Währungs- oder des Schuldstatuts ableiten. Es handelt sich eher darum, aus welchem Blickwinkel man das Problem betrachtet. ¹⁾

Ausgangspunkt muß daher das Verhältnis Gläubiger und Schuldner sein, wie es sich zur Zeit des Vertragsabschlusses darstellt. ²⁾ Da es sich bei Grundpfandkrediten in der Regel um langfristige Rechtsverhältnisse handelt, muß ein gerechter Ausgleich bei Währungsveränderungen gesucht wer-

Forts. S. 162

Zu 1)
865 ff; Monaco, Giur.comp.d.i.p., Bd. 2 (1937) 41; Mann, Money, 168 ff). Eine Teilverweisung ist dabei abzulehnen (Niederer, Grossmann-Festgabe, 285; BGH 22.11.1955, NJW 1956, 377; Kahler v. Midland Bank (1950) A.C. 24, 56 f; Re Chesterman's Trust (1923) 2 Ch. 466; a.A.: z.B. RG 23.6.1927, RGZ 118, 374).

Zu 1)
Nußbaum, DIPR, 255.

Zu 2)
Schnitzer, Bd. 2, 772.

den. Kurzfristige, kleinere Schwankungen müssen hingenommen werden: Sie sind schon bei Vertragsabschluß nie auszuschließen, für die Parteien also vorhersehbar und gelten damit als "miteinkalkuliert". Das gilt sowohl für den Fall mit einer Inlandsberührung als auch für den mit zwischenstaatlichen Beziehungen.

Die Grenzen lassen sich dabei mit den im deutschen Recht entwickelten Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage, einem Unterfall des § 242 BGB, abstecken ¹⁾, wobei die währungs- politische Entscheidung des deutschen Gesetzgebers zum Nominalprinzip ²⁾ entscheidender Ausgangspunkt ist.

Zu 1)

Zu beachten ist, daß diese Möglichkeit zunächst nur nach dem 1. Weltkrieg in Betracht kam. Nach dem 2. Weltkrieg galt der Grundsatz Mark = Mark, wobei ausdrücklich die Anwendung des § 242 BGB untersagt war; vgl. für ehemalige US-Zone z.B. Ergänzung 1 des Mil.Reg.G. 51, in Kraft ab 1.7.1947 (vgl. Koch, NJW 1947/48, 170ff). Die Lösung erfolgte dann durch die Währungsreform von 1948 (vgl. Duden/Würdinger, 12 ff).

Vgl. für Zeit nach 1. Weltkrieg:

Heck, AcP 122 (1924) 203 ff; Krohn, NiemeyersZ 38 (1928) 11; Locher AcP 125 (1926) 311 ff; Nußbaum, SJZ 19 (1922/23) 198 f; ders., SJZ 20 (1923/24) 163 f; Schnitzer, Bd. 2, 772; M. Wolff, PIL, 465/6; RG 6.1.1923, RGZ 106, 7 ff; RG 28.3.1923, RGZ 107, 24; RG 28.11.1923, RGZ 107, 78; RG 12.5.1928, RGZ 121, 146; RG 13.6.1929, RGZ 125, 37 ff; RG 1.6.1931, RGZ 133, 63 ff; RG 16.11.1931, RGZ 134, 174 ff; RG 28.5.1932, RGZ 136, 321 ff; RG 2.2.1933, RGZ 139, 315 ff.

Vgl. für Zeit nach 2. Weltkrieg, vor 1948:

OLG Kiel 17.12.1946, MDR 1947, 15 ff.

Vgl. für neuere Zeit: § 3 WährungsG.

BGH 14.10.1959, NJW 1959, 2203 ff; BFH 27.6.1967, BStBl. 1967 III 690; BGH 28.5.1973, BGHZ 61, 38; BAG 30.3.1973, NJW 1973, 959; Bettermann, ZRP 1974, 13 f (gegen Nominalismus); Müller, ZRP 1974, 159 f; Reichert-Facilides, JZ 1969, 617; Rasch, BB 1971, 753 (gegen jede Aufwertung); Mann, NJW 1974, 1297 f; Papier, JUS 1974, 477 ff.

Zu 2)

Abgeleitet von Aristoteles "Νικομαχεια" (Nikomachische Ethik, Buch 5, Kapitel 5).

Die französische Rechtsprechung hingegen lehnt eine Aufwertung grundsätzlich ab: Sie ist der Ansicht, sie würde im Falle ihrer Zulassung in die Kompetenz des Gesetzgebers eingreifen, der sich für das Nominalprinzip entschieden habe. ¹⁾

Auch in Italien wird eine ähnliche Auffassung wie in Frankreich vertreten, was sich hauptsächlich aus Art. 1277 it.C.c. ergibt, der dem

Zu 1)

arg.Art. 1895 C.c.: Diese Bestimmung steht zwar im Abschnitt "prêt du consommation", sie gilt aber nach h.M. für alle Arten von Verträgen; vgl. Aubry-Rau, Bd. 4, 235 Fn. 11; Beudant, Bd. 8, 366; Krohn, NiemeyersZ 38 (1928) 2/5, 118 ff (geschichtliche Entwicklung in Frankreich); Mazeaud-Mazeaud, Bd. 2, 771 ff; Planiol-Ripert-Boulanger, Bd. 2, 585. Im übrigen verbietet Art. 2 C.c. dem Gesetzgeber, Anordnungen mit rückwirkender Kraft zu erlassen (vgl. hierzu Schnitzer, Bd. 2, 622/3).

Cass.civ. 17.11.1925, D.H. 1926, 35; Cass.civ. 5.12.1927, D.H. 1928, 84; Trib.civ. Nizza 18.5.1926, S. 1926, 2, 87; Cass.com. 18.1.1950, D.H. 1950, 2, 227; Cass.civ. 27.6.1956, D.H. 1957, 2, 649; Cass.civ. 18.3.1958, D.H. 1958, 2, 654; Cass.civ. 10.5.1966, Clunet 1967, 90 ff m. Anm. Goldman.

Ähnlich in Belgien: de Page, Bd. 3, 2. Teil, 443 ff; Rép.prat.d.belge, Bd. 8, "Monnaies", Anm. 236 ff; Cass.civ.belge 1.3.1945, Pas. 1945, 1, 128/9.

Ebenso in Argentinien: vgl. App. Cordoba 23.11.1965, Clunet 1967, 967.

französischen Art. 1895 C.c. nachgebildet ist.¹⁾
Die österreichische Rechtsprechung lehnt schließlich ebenfalls ein Eingreifen der "clausula rebus sic stantibus" ab, da durch Gesetz ein Zwangskurs festgesetzt sei, den zu ändern, nicht Recht der Gerichte sei.²⁾
Die schweizerische³⁾ Lehre und Rechtsprechung hingegen will eine Aufwertung dann zulassen, wenn "Treu und Glauben" sie erfordert.

Zu 1)

Vgl. auch Art. 1467 it.C.c.

Ascarelli, RabelsZ 2 (1928) 793 ff; Krohn, NiemeyersZ 38 (1928) 5; de Nova, Rev.crit.d.i.p. 39 (1950) 173/4; Torrente, 330/1; Cass.civ.it. 18.3.1953, Giur.compl.cass.civ. 32 (1953) 2, Nr. 801; Cass.civ.it. 3.3.1954, Giur.compl.cass.civ. 33 (1954) 2, Nr. 550; Cass.civ.it. 5.3.1954, Giur.compl.cass.civ. 33 (1954) 2, Nr. 547.

Ebenso: Niederlande: Art. 1793 B.W. (u.U. Treu und Glauben); Art. 1374, 1375 B.W.; Kusters, 370 ff; Rb. Arnheim 3.11.1930, N.J. 1930, 1643; Rb. Maastricht 7.10.1920, N.J. 1921, 152; Rb. Maastricht 15.2.1923, N.J. 1926, 214; Rb. Middelburg 2.4.1930, N.J. 1930, 641; Rb. Rotterdam 20.10.1933, N.J. 1934, 40.

Griechenland: arg. Art. 288 griech.ZGB (u.U. Treu und Glauben), vgl. RabelsZ 26 (1961) 295/6.

Auch im Common Law wird dieses Problem im Zusammenhang mit dem Nominalprinzip, der "public policy" und den Parteieninteressen gesehen: vgl. Knox v. Lee and Parker v. Davies (1870), 12 Wall. (79 U.S.) 457, S. 548 (USA);

Treseder Griffin v. Cooperative Insurance Co. Ltd. (1956) 2 Q.B. 127 (England);

Mann, 76 ff, 265 ff; Nygh, 388 (Australien);

Hirschberg, Is.L.Rev. 8 (1973) 530 ff.

Zu 2)

§ 7 oder § 914 ABGB; Klang, Bd. 4, 1. Halbband, § 985-989, Anm. E I ff; Krohn, NiemeyersZ 38 (1928) 103; Weinberger, JW 1922, 382 ff; OGH 20.5.1924, OGH 6 (n.F.) 425 ff; OGH 5.11.1924, OGH 6 (n.F.) 814 ff; OGH 5.11.1924, OGH 6 (n.F.) 819 ff; OGH 21.4.1925, OGH 7 (n.F.) 345 ff.

Zu 3)

Fick, ZSchwR 45 (1925) 153 ff; Meier-Hayoz, Bd. 6, "Obligationenrecht", Art. 1-183, Art. 84, Anm. 16; Reichel, ZSchwR 48 (1929) 170 ff; auch Stauffer, ZBJV 73 (1937) 596 f; Schnitzer, Bd. 2, 773; BG 26.4.1923, BGE 49 II 15 (keine Aufwertung möglich); App. Basel-Stadt 25.1.1921, SJZ 19 (1922/3) 345 (keine Aufwertung möglich); seit BG 3.6.1925, BGE 51 II 303 ff: Aufwertung möglich; vgl. BG 3.7.1928, BGE 54 II 317 ff; BG 26.3.1931, BGE 57 II 372 (vgl. auch Art. 1 Abs. 2 schweiz.ZGB).

Wie oben erwähnt,³⁾ muß nach den Rechtsordnungen fast aller Staaten der Betrag der durch das Gesamtgrundpfandrecht abzusichernden Forderung aus bodenkreditlichen und währungspolitischen Gründen in der jeweiligen Inlandswährung ausgedrückt sein. Auch dies spricht für die Geltung der Währungstheorie.

Hinzu kommt folgendes:

Wenn die Vertragsparteien eine Forderung, die einer bestimmten Rechtsordnung unterliegen würde (Schuldstatut), ausdrücklich (oder konkludent) einer anderen Währung unterstellen, so geschieht das aus bestimmten Gründen, oft, um der Gefahr etwaiger Währungsschwankungen aus dem Wege zu gehen.¹⁾ Dann aber ist es auch nur recht und billig, sie die etwaigen Folgen dieser Währungswahl tragen zu lassen, also die Frage der Aufwertung nach der Währungsrechtsordnung zu entscheiden.²⁾

Damit wird keinesfalls gegen das Schuldstatut verstoßen: Die Frage der Aufwertung, das ob und in welcher Höhe, gehört dem Währungsstatut an; die Folge der Aufwertung tritt bei der Forderung ein, die weiterhin dem Schuldstatut unterliegt.

Zu 1)

Planiol-Ripert-Boulanger, Bd. 2, 576; Raape, 534.

Zu 2)

Gmür, Bd. 6, 1. Teil, Art. 84, Anm. 16; Kosters, 371; Neumeyer, JW 1928, 137 ff; Nußbaum, DIPR, 254; Schlegelberger, RabelsZ 3 (1929) 872; RG 28.11.1923, RGZ 107, 78; RG 5.3.1928, RGZ 120, 279; RG 9.2.1931, JW 1932, 582; BG 26.3.1931, BGE 57 II 368 ff; vgl. aber Rb. Maastricht 1.5.1922, N.J. 1923, 477; Rb. Haarlem 2.7.1935, N.J. 1937, 332.

Zu 3)

S. 104 f.

Schlegelberger ¹⁾ meint, daß, wenn eine Geldforderung dem deutschen Schuldrecht untersteht, auch nach § 242 BGB die Aufwertungsfrage zu erledigen sei. Nach der hier vertretenen Ansicht handelt es sich aber nicht um eine schuldrechtliche Frage; es handelt sich um eine Entscheidung außerhalb des Schuldstatuts.

Gerade im Zusammenhang mit der Aufwertung einer durch ein akzessorisches Grundpfandrecht abgesicherten Forderung zeigt sich die Richtigkeit und der Vorteil dieser Lösung: Da eine solche Forderung in der Währung des Landes ausgedrückt sein muß, dem das Grundpfandrecht unterliegt, führt die Prüfung der Aufwertungsfrage zu einer praxisgerechten Entscheidung, ohne daß sich aus der Aufwertung im Hinblick auf das Grundpfandrecht Konflikte aus der Akzessorietät von Grundpfandrecht und Forderung ergeben. Nach der Schuldrechtstheorie hingegen würden solche Probleme auftauchen.

β) Die Aufwertung des Gesamtgrundpfandrechts:

Da das dingliche Recht mit allen aus ihm entspringenden Folgen dem Gebietsstatut untersteht, ist auch die Aufwertung eines Grundpfandrechts

Zu 1)
RabelsZ 3 (1929) 874.

nach der *lex rei sitae* zu beurteilen ¹⁾; Es handelt sich nämlich um eine Inhaltsänderung des dinglichen Rechts. Internationalprivatrechtlich ergeben sich dabei auch im Zusammenhang mit einem Gesamtgrundpfandrecht an einem in- und ausländischen Grundstück keine Schwierigkeiten: Jede beteiligte Rechtsordnung entscheidet über ihr Grundstück. Die Aufwertung bezieht sich freilich nicht auf das ganze Gesamtgrundpfandrecht, sondern nur auf das Gesamtgrundpfandrecht in Ansehung des Grundstücks, das der Rechtsordnung zugehört, die aufwertet. Es handelt sich dann um die oben erwähnte Frage, ²⁾ ob der Umfang der Belastung auf den einzelnen Grundstücken verschiedenen hoch sein darf. Dies wurde oben bejaht: Es besteht bezüglich der "*summa concurrens*" ein Gesamtgrundpfandrecht und bezüglich des darüber hinausgehenden Betrages ein Einzelgrundpfandrecht.

Zu 1)

Enneccerus-Wolff, 604; Frankenstein, Bd. 2, 106/7; Raape, 631, 633; Schlegelberger, Bd. 2, "Aufwertung", 311; RG 5.3.1928, RGZ 120, 277 ff; RG 27.6.1928, RGZ 121, 337 ff; RG 16.1.1929, RGZ 123, 130 ff; RG 2.2.1931, RGZ 131, 250 ff; RG 5.3.1931, RGZ 132, 193 ff; vgl. auch RG 31.7.1936, RGZ 152, 64; BGH 26.1.1951, BGHZ 1, 113; KG 22.9.1952, NJW 1953, 29; vgl. auch Art. 6 des deutsch-polnischen Aufwertungsabkommens v. 5. Juli 1928.

a.A.: z.B. Neumeyer, JW 1928, 142, 145, nach dem die dingliche und die persönliche Aufwertung grenzrechtlich identisch sind, da er beide der *lex monetae* folgen läßt.

Cass.civ. 29.11.1932, Clunet 1933, 686; Trib.civ. Seine 25.5.1936, Clunet 1937, 290 (Frankreich); OGH 24.4.1927, JW 1927, 1899 (Österreich).

Zu 2)

S. 100 f.

k) Die Enteignung:

α) Das Problem der Enteignung in Fällen mit Auslandsberührung ist in erster Linie eines des internationalen Verwaltungsrechts. ¹⁾ Seine Folgen aber greifen in das materielle Privatrecht ein.

Man versteht unter Enteignung im weitesten Sinne die Entziehung eines beliebigen Rechts durch Hoheitsgewalt. ²⁾ Diese Entziehung kann aus den verschiedensten Gründen erfolgen: Es können juristische (strafrechtliche, konkursrechtliche) Gründe, politische oder wirtschaftliche sein. ³⁾ Die Entziehung kann gegen Entschädigung oder entschädigungslos erfolgen. ⁴⁾

Im Zusammenhang mit Gesamtgrundpfandrechten an in- und ausländischen Grundstücken sind folgende Möglichkeiten denkbar: Entziehung der persönlichen Forderung, eines "Teils" des Gesamtgrundpfandrechts oder des "ganzen" Gesamtgrundpfandrechts, und schließlich Entziehung des Grundstücks.

Zu 1)

W. Lewald, *RabelsZ* 21 (1956) 119 ff; Raape, 655; Soergel-Siebert-Kegel, vor Art. 7 EG, Anm. 517 ff (Inland); Batiffol, *Traité*, 568 ff; ders., *DIP*, Bd. 2, 149 (Frankreich); Morris, 644 ff (Großbritannien); Fedozzi, Bd. 4, 659 (Italien); Schnitzer, Bd. 2, 603 (Schweiz); Michaeli, 79 (Schweden); a.A.: Récezi, 211 ff (Es handelt sich um eine privatrechtliche Frage).

Zu 2)

Beitzke, *Raape-Festschrift*, 93 ff; Bergmann, *SJZ* 52 (1956) 53 ff (Schweiz); Schaumann, *SJZ* 62 (1966) 33 ff (Schweiz); Cohn, *Janssen-Festschrift*, 57 ff (Großbritannien); Magerstein, *JB1*. 1954, 424 ff (Österreich); Loussouarn, *D.S.* 1966, 2, 391 ff (= Anm. zu *Cass.civ.* 25.1.1966, *D.S.* 1966, 2, 390/1 (Frankreich)).

Zu 3)

Kegel, 444; Schnitzer, Bd. 2, 601; Soergel-Siebert-Kegel, vor Art. 7 EG, Anm. 518 ff.

Zu 4)

Über die Begriffe Enteignung und Konfiskation: v. Seidl-Hohenveldern, Bd. 5, 173 ff; Soergel-Siebert-Kegel, vor Art. 7 EG, Anm. 518; Batiffol, *DIP*, Bd. 2, 149 ff; vgl. auch Verdross, *NTIR* 6 (1959) 278 ff m. weit. Nachw.; van Hecke, *Int.L.Q.* 1951, 345 f; Cheshire, 133 ff.

Dabei ist grundsätzlich davon auszugehen, daß dieser Hoheitsakt der Enteignung jeweils nur insoweit materiellrechtliche Geltung über die Grenzen des enteignenden Staates ¹⁾ hinaus haben kann, als die Hoheitsgewalt des betreffenden Staates reicht (positives Territorialitätsprinzip) ²⁾ bzw. der jeweilige "ordre public" oder andere Regeln eine Anerkennung dieses Aktes versagen (negatives Territorialitätsprinzip). ³⁾ ⁴⁾

Zu 1)

Das folgende gilt für interlokale Konflikte entsprechend; vgl. z.B. BGH 22.12.1953, BGHZ 12, 83.

Zu 2)

Mann, NJW 1961, 705 ff; Raape, 656; Schnitzer, Bd. 2, 605, 608; BGH 22.12.1953, BGHZ 12, 84; BGH 24.3.1955, BGHZ 17, 78; BGH 18.2.1957, BGHZ 23, 336; BGH 11.7.1957, BGHZ 25, 143; BGH 12.11.1959, BGHZ 31, 171; BGH 25.2.1960, BGHZ 32, 99; BGH 31.3.1971, BGHZ 56, 69.

Ausland: Lazcano, 385/7; Goldschmidt, Bd. 2, 241/2 (Argentinien); Trib.com. Brüssel 16.5.1963, JTrib. 1964, 171 (Belgien); Philip, 383 ff (Dänemark); Fedozzi, Bd. 4, 659 f (Italien); Hof's - Gravenhage 14.2.1962, N.J. 1962, 369 (Niederlande); OGH 5.1.1955, OGH 28 (n.F.) 1 ff; OGH 22.12.1965, OGH 38 (n.F.) 683/4; OLG Wien 3.3.1948, ÖJZ 1948, Nr. 307 (Österreich); Wharton, Bd. 1, 823/4; Ehrenzweig, Conflict, 171 f (USA).
BG 12.8.1915, BGE 41 III 292; BG 9.6.1922, BGE 48 III 99; BG 15.6.1928, BGE 54 II 229; BG 13.9.1957, BGE 83 II 319.

Zu 3)

W. Lewald, RabelsZ 21 (1956) 125/9; Schnitzer, Bd. 2, 605; v. Seidl-Hohenveldern, ÖJZ 6 (1951) 345; Frankenstein, Bd. 2, 77; Soergel-Siebert-Kegel, vor Art. 7 EG, Anm. 518.

Ausland: Goldschmidt, Bd. 2, 241/2 (Argentinien); Nygh, 317 f (Australien); Philip, 385 (Dänemark); Batiffol, DIP, Bd. 1, 423 f, Bd. 2, 149 ff m. weit. Nachw. (Frankreich); Quadri, Bd. 1, 1. Teil, 377 ff (Italien); Kosters, 379, 390; H.R. 8.11.1957, Clunet 1964, 616; H.R. 12.2.1960, N.J. 1960, 469 ff; Hof Amsterdam 20.6.1957, N.J. 1960, 515; Rb. Amsterdam 22.12.1958, N.J. 1959, 73 (Niederlande); ÖVerfGH 24.6.1954, Clunet 1956, 110; OGH 3.10.1951, OGH 24 (n.F.) 255 (Österreich); Eek, 210; Michaeli, 73 (Schweden); BG 23.1.1953, BGE 79 II 87 (Schweiz).

In den USA wird dieses Problem nach der Act-of-State-Theorie abgehandelt (vgl. Leflar, 174 ff; Morris, 164 f).

Zu 4)

Die Abgrenzung ist im einzelnen fraglich; W. Lewald, RabelsZ 21 (1956) 125; Mann, NJW 1961, 707 m. weit. Nachw.

β) Enteignung der persönlichen Forderung:

Nach h.M. wird die Enteignung einer Geldforderung immer und nur dann zwischenstaatlich anerkannt, wenn der Schuldner im enteignenden Staat zur Zeit der Enteignung seinen Wohnsitz hat. ¹⁾ Gleichgültig ist dabei, welchem Recht

Zu 1)

Ausgangspunkt für die Lösung dieser Frage ist, welchem Ort im Raum man die Forderung zuordnet: In neuerer Zeit ist man dabei von dem Begriff der "Belegenheit" der Forderung abgekommen und stellt mehr auf das für die Forderung haftende Vermögen ab und auf die Frage nach der Macht der Zwangsgewalt über den Schuldner (vgl. allgemein Schulze, 81 ff). Inland: Allgemeiner Rechtsgedanke, der sich hier aus § 23 S. 2 ZPO, § 2369 BGB, § 12 VerschG ergibt: Küchenhoff, Sauer-Festschrift, 281 ff; Raape, 677; Reichel, AcP 131 (1929) 293 ff; Soergel-Siebert-Kegel, vor Art. 7 EG, Anm. 427 f; M. Wolff, IPRD, 152 ff; RG 2.6.1923, RGZ 107, 44 ff; RG 13.6.1934, RGZ 145, 16 ff; BGH 26.1.1951, BGHZ 1, 109 ff; BGH 29.5.1951, BGHZ 2 222; BGH 1.2.1952, BGHZ 5, 35 ff; a.A.: z.B. BGH 24.3.1955, BGHZ 17, 77/8; LG Tübingen 23.12.1960, JZ 1961, 451; Reichert, WM 1961, 12 (Wohnsitz des Gläubigers und des Schuldners müssen im Enteignungsstaat liegen); RG 18.3.1931, RGZ 132, 130 (Erfüllungsort wird mittherangezogen); BGH 1.4.1955, MDR 1955, 404 (Gerichtsstand ist mitentscheidend).

Ausland: Batiffol, DIP, Bd. 2, 175 (wohl *lex causae*); Ni-boyet, Traité, Bd. 4, 435 f; vgl. Trib.civ. Seine 13.4.1967, Rev.crit.d.i.p. 1969, 68 (Frankreich); § 99 Abs. 1, 2 JN; Köhler, 170/1; OGH 6.7.1960, EvBl. 1960, Nr. 331; OGH 18.2.1953, OGH 26 (n.F.) 1077; OGH 4.9.1958, zitiert bei OGH 6.7.1960, ÖJZ 1960, 575 (Österreich); Leemann, SJZ 24 (1927/8) 369 ff; Schaumann, SJZ 62 (1966) 33 ff; BG 11.5.1964, Clunet 1966, 167; BG 26.3.1953, NJW 1954, 408; a.A.: BG 26.3.1953, BGE 79 II 199 f (Wohnsitz des Gläubigers).

Im common law ist diese Frage bestritten: vgl. Lorentzen v. Lydden (1942) 2 K.B. 205; Re Russian Bank for Foreign Trade (1933) Ch. 766; Sabl v. Laenderbank 30 N.JS 2nd 621; Groß v. Continental 24 NYS 2nd 702 (Wohnsitz des Gläubigers); New York Life Insurance Co. v. Public Trustee (1924) 2 Ch. (C.A.); Martin v. Nadel (1906) 2 K.B. 26 (C.A.) 30/1; Morris, 780 f; Cheshire, 133 ff, 523 ff; Lorenzen, Cases, 338 m. weit. Nachw.

die Forderung nach dem Schuldstatut unterliegt. Das ergibt sich daraus, daß enteignungsrechtliche Fragen, wie oben erwähnt³⁾, nicht privatrechtlich, sondern öffentlichrechtlich zu werten sind. ¹⁾ Daher spielt es auch keine Rolle, ob die Forderung durch ein Grundpfandrecht abgesichert ist oder nicht. ²⁾

So stellt sich die Frage, welchen Einfluß eine solche Enteignung der persönlichen Forderung auf das sie absichernde akzessorische Gesamtgrundpfandrecht hat, gleich, ob eines der mithaftenden Grundstücke im enteignenden Staat liegt oder nicht.

Zu 1)

Raape, 674 f; Soergel-Siebert-Kegel, vor Art. 7 EG, Anm. 427 f.

Zu 2)

Drobnig, RabelsZ 18 (1953) 666 ff; Soergel-Siebert-Kegel, vor Art. 7 EG, Anm. 538, 548; Stoll, RabelsZ 23 (1958) 285 ff; M. Wolff, IPRD, 153; Kegel, 449/450; BGH 14.2.1962, IZRspr. 1962/3, Nr. 56 b; BGH 6.11.1958, IZRspr. 1958/9, Nr. 137; OLG Celle 22.12.1959, NJW 1960, 1350 ff; Schnitzer, Bd. 2, 610/11 (Schweiz); a.A.: BGH 30.3.1955, BGHZ 17, 89; BGH 14.2.1962, WM 1962, 625 (für Fälle "echten" Realkredits); so auch Friedrich, Süddt.JZ 1948, 25; ähnlich: OGH 18.2.1953, OGH 26 (n.F.) 1077 (Österreich).

Zu 3)

S. 170.

Kegel meint ¹⁾, die enteignete Forderung gelte "für die Hypothek (§ 1138 BGB) und nur für sie als in der Person des Gläubigers, der die Forderung durch die Enteignung verloren hat, als weiterbestehend". ²⁾ Die Hypothek werde nicht zu einer Grundschuld, und zwar einerseits, weil der Gläubiger durch die Enteignung nicht mehr verlieren könne als der Hoheitsgewalt des enteignenden Staates unterliegt ³⁾, und andererseits, weil sie vom Schuldner nicht wegen Wegfalls des Sicherungszwecks kondiziert werden dürfe. ⁴⁾

Raape ⁵⁾ hingegen nimmt bei wirksamer Forderungsenteignung im Osten für die Hypothek auf einem "Westgrundstück" Umwandlung in eine Grundschuld zugunsten des bisherigen Gläubigers an. ⁶⁾

M.E. ist Kegel zu folgen:

§ 1138 BGB will das überspitzte Akzessorietätsprinzip des BGB abschwächen. ⁷⁾ Es besteht an sich

Zu 1)

für den Fall einer Hypothek, die auf einem deutschen Grundstück lastet und für den Fall, daß man mit der h.M. die Forderung als am Schuldnerwohnsitz "belegen" ansieht; Soergel-Siebert-Kegel, vor Art. 7 EG, Anm. 433; Kegel, 449/50.

Zu 2) Kegel, JZ 1951, 391 Fn. 5; ders., JZ 1952, 659.

Zu 3) Ficker, 118 ff.

Zu 4) Vgl. OLG Celle 22.12.1959, NJW 1960, 1352.

Zu 5) Raape (4. Aufl.) 638 ff.

Zu 6)

Nach Beitzke, JZ 1951, 368 ist eine Enteignung nur zulässig, wenn sich Forderung und Hypothek im Gebiet der enteignenden Hoheitsgewalt befinden; so auch Seeger, NJW 1952, 210; a.A.: OLG Köln als Vorinstanz zu BGH 22.12.1953, BGHZ 12, 80 f (zit. auf 82/3).

Zu 7)

Boehmer, Arch.BürgR 37 (1912) 205 ff; Mandt-Degenhart, § 1138, Anm. 1 a; Sternberg, IheringsJb. 61 (1912) 385 ff.

eine Hypothek, die aber rechtlich irrelevant wäre, weil die Forderung nicht besteht. Ein Gutgläubiger, der auf den Stand des Grundbuchs vertraut und vertrauen darf, soll daher um der Rechtssicherheit willen die Hypothek auch bei Nichtbestehen der Forderung erwerben können.

Auch in unserem Fall mußte der Gläubiger nicht mit einem Wegfall der Forderung rechnen. Die Fälle sind daher vergleichbar. Der Gedanke des § 1138 BGB kann herangezogen werden, die Hypothek besteht weiter. ¹⁾

γ) Enteignung des akzessorischen Grundpfandrechts:

Wird von einer Rechtsordnung, in der eines der mit einem Gesamtgrundpfandrecht belasteten Grundstücke liegt, das "Gesamtgrundpfandrecht" enteignet, gilt folgendes:

Die Enteignung des Grundpfandrechts ist nach der lex rei sitae zu beurteilen. ²⁾ Sie kann demnach nur den "Teil" des Gesamtgrundpfandrechts an dem Grundstück treffen, das der die Enteignung anordnenden Rechtsordnung unterliegt. ³⁾

Zu 1)

Bei nichtakzessorischen Grundpfandrechten ergeben sich keine Schwierigkeiten, da Forderung und Grundpfandrecht in ihrem rechtlichen Schicksal voneinander unabhängig sind (Schnitzer, Bd. 2, 610/11).

Zu 2)

Frankenstein, Bd. 2, 77; Kegel, 449/50; Raape, 682/83; M. Wolff, IPRD, 153; OLG Schleswig 2.9.1949, NJW 1950, 193. Ausland: Batiffol, DIP, 150; Cass.req. 24.5.1933, S. 1935, 1, 257 (Frankreich); Köhler, 171 (Österreich); Dicey-Morris, 644 ff (Common Law); Eek, 210 (Schweden); Schnitzer, Bd. 2, 610/11 (Schweiz).

Zu 3)

Drobnig, RabelsZ 18 (1953) 663 ff; Raape, 682/3; Soergel-Siebert-Kegel, vor Art. 7 EG, Anm. 546; BGH 1.2.1952, BGHZ 5, 35 ff; BGH 10.4.1957, NJW 1957, 1070; OLG Hamm 20.2.1950, JZ 1951, 176/7; OLG Celle 22.12.1959, NJW 1960, 1350 ff.

Wäre z.B. Frankreich der enteignende Staat und würde in Deutschland ein weiteres Grundstück mithaften, so wäre dann im deutschen Grundbuch die Löschung der Mithaft zu vermerken (§ 48 Abs. 2 GBO analog). Auf die Streitfrage, inwieweit vom deutschen Grundbuchamt die materiell-rechtliche Wirksamkeit des Erlöschens der Mitbelastung nachgeprüft werden muß ¹⁾, braucht hier nicht näher eingegangen zu werden.

Fraglich ist nun, welchen Einfluß eine solche Enteignung auf die persönliche Forderung hat. Nach LG Hamburg ²⁾ läßt die Enteignung die dem akzessorischen Gesamtgrundpfandrecht zugrundeliegende Forderung unberührt. Es setzt sich damit in Widerspruch zu einigen Entscheidungen des BGH. ³⁾ Die Ansicht des LG Hamburg wird aber den Grundsätzen des internationalen Privatrechts gerecht: Sind Forderung und Gesamtgrundpfandrecht akzessorisch, so folgt daraus nicht, daß sie dann auch dem gleichen Statut unterfallen müssen. ⁴⁾

Zu 1)

GütHe-Triebel, § 48, Anm. 28 m. weit. Nachw.; OLG Hamm 20.2.1950, JZ 1951, 176/7 m. Anm. Raiser; a.A.: KG 18.8.1896, JFG 4, 412; differenzierend: AG Adenau 7.1.1952, Drobnig, 1945-1953, Nr. 592; LG Verden 12.7.1952, Drobnig, 1945-1953, Nr. 593.

Zu 2)

v. 5.7.1956, NJW 1957, 505/7; vgl. auch SchlHolOLG 30.5.1949, Drobnig, 1945-1953, Nr. 380; M. Wolff, IPRD, 153; Soergel-Siebert-Kegel, vor Art. 7 EG, Anm. 433.

Zu 3)

BGH 1.2.1952, BGHZ 5, 35 ff; BGH 15.1.1954, BGH LM Nr. 19 zu § 242 BGB.

Zu 4)

Vgl. RG 23.6.1927, RGZ 118, 370 ff; RG 5.3.1928, RGZ 120, 277 ff; RG 27.6.1928, RGZ 121, 337 ff; RG 8.12.1930, RGZ 131, 46 ff; RG 5.3.1931, RGZ 132, 193 ff; RG 5.12.1932, RGZ 139, 80 ff; RG 31.7.1936, RGZ 152, 56 ff; Raape, 682, 630.

Zudem sind die einzelnen BGH-Entscheidungen inkonsequent und sie versuchen wohl mehr einen billigen Ausgleich für den Einzelfall zu schaffen. ¹⁾

Meiner Ansicht nach ist in jedem Fall ein Auseinandergehen von Forderung und akzessorischem Gesamtgrundpfandrecht möglich: Daß sich daraus für die Beteiligten größere Gefahren ergeben können (insbes. Gefahr der Doppelleistung), läßt sich nicht verhindern ²⁾; andererseits ist ihnen aber auch in solchen Fällen eine erhöhte Erkundungspflicht zumutbar.

§) Enteignung von persönlicher Forderung und akzessorischem Grundpfandrecht:

Unterfallen persönliche Forderung und eines der Grundstücke, für die ein akzessorisches Gesamtgrundpfandrecht bestellt ist, der Rechtsordnung, die die Enteignung der persönlichen Forderung und des "Gesamtgrundpfandrechts anordnet ³⁾, so gilt folgendes: Nach der lex rei sitae kann, wie oben erwähnt, ⁴⁾ nur ein Teil der Mitbelastung erlöschen. Wird die Enteignung der Forderung in den übrigen beteiligten

Zu 1)

Vgl. BGH 26.1.1951, BGHZ 1, 109 ff; andererseits: BGH 30.3.1955, BGHZ 17, 94; Drobnig, RabelsZ 18 (1953) 659 ff; W. Lewald, RabelsZ 21 (1956) 119 ff; Raape, 682/3.

Zu 2)

Kegel, 450; Soergel-Siebert-Kegel, vor Art. 7 EG, Anm. 460 f; Raape, 683.

Zu 3)

z.B. BFH 15.2.1963, Drobnig, 1962-1963, Nr. 64.

Zu 4)

S. 175.

Rechtsordnungen als wirksam angesehen ¹⁾, so gilt für den weiter bestehenden "Teil" des Gesamtgrundpfandrechts wieder § 1138 BGB analog (vgl. oben 174f).

- c) Die Wirksamkeit der Enteignung eines Grundstücks richtet sich nach der lex rei sitae. ²⁾ Ist danach ein mithaftendes Grundstück wirksam enteignet, so gilt, da dann notwendigerweise in der Regel auch die Mithaft dieses Grundstücks entfällt ³⁾, das für die Enteignung des Gesamtgrundpfandrechts Gesagte (oben 7)).

- 5) In allen diesen Fällen, insbesondere wenn die Enteignung entschädigungslos vorgenommen wurde bzw. eine doppelte Inanspruchnahme des Schuldners zu befürchten ist, kann es zu Ungerechtigkeiten kommen. Nach deutschem Recht können ⁴⁾ hier § 242 BGB ⁵⁾ bzw. Art. 30 EGBGB ⁶⁾ (ordre public) zu einer der Billigkeit entsprechenden Lösung helfen.

Zu 1)

Raape, 658 ff; Schnitzer, Bd. 2, 603; Soergel-Siebert-Kegel, vor Art. 7 EG, Anm. 526; Cour de Rouen 7.12.1937, S. 1938, 2, 17; vgl. aber Cass.req. 5.3.1928, Clunet 1928, 674.

Zu 2)

Batiffol, DIP, Bd. 2, 149 ff; Rép.d.i., "Biens", Anm. 78 ff; Walker, 291.

Zu 3)

LG Bielefeld 14.4.1948, Drobnig, 1945-1953, Nr. 375; vgl. auch RG 5.12.1932, RGZ 139, 76 ff; BGH 26.1.1951, MDR 1951, 288; BGH 24.10.1956, BGHZ 22, 84.

Ausland: Graulich, Rev.trim.d.civ. 22 (1923) 116 (Belgien); Colin-Capitant, Bd. 2, 1160; Planiol-Ripert, Bd. 13, 421/2; J.C.C., Art. 2180, Fasc. Z, Anm. 77 (Frankreich); Cicu-Messineo, Bd. 19, 511/2; aber: Cass.civ.it., Foro pad. 23 (1968) 1, 210 (Italien); Völlmar, 206; vgl. auch Art. 43, 59 Enteignungsgesetz v. 1851 (Niederlande); Leemann, SJZ 24 (1927/8) 369 ff (Schweiz); Schweiz (innerstaatlich): Leemann, SJZ 24 (1927/8) 369 f.

Es wäre aber auch möglich, daß das Grundpfandrecht weiterbesteht (vgl. z.B. Art. XI ZAG (Ziegler-Tremel Nr. 990)); Seeger, JR 1951, 359; OLG Dresden 7.8.1948, NJW 1949, 866 ff. Für den Fall der Veräußerung des Grundstücks vgl. Goodrich, U.of.Pa.L.Rev. 1941, 424; Liljedahl v. Glassgow, 190 Iowa 827, 180 N.W. 870 (1921).

1) Die Zuständigkeit inländischer Gerichte:

Die Verwirklichung der Haftung eines Gesamtgrundpfandrechts kann häufig erst durch gerichtliche Entscheidung herbeigeführt werden. Auf die Verwertung selbst und ihre Arten wurde oben kurz eingegangen. Hier ist zu prüfen, ob und inwieweit inländische Gerichte für Klagen aus einem Gesamtgrundpfandrecht, das an in- und ausländischen Grundstücken begründet ist, zuständig sind.

Folgender Ausgangsfall soll dies näher erläutern:

Es handelt sich um eine Klage aus einer Gesamthypothek an einem deutschen und französischen Grundstück - unterstellt, ein solches wäre wirksam be-

Forts. S. 178

Zu 4)

OLG Hamburg 8.5.1951, MDR 1951, 560 ff m. Anm. Blomeyer; OLG Köln 18.2.1959, WM 1961, 185; a.A.: OLG Nürnberg 19.9.1949, NJW 1950, 228 m. Anm. Möhring; dagegen: Raiser, Süddt.JZ 1950, 279; Beitzke, JZ 1951, 367.

Zu 5)

BGH 1.2.1952, Drobnig, 1945-1953, Nr. 384 b; BGH 16.5.1955, DB 1955, 685; BGH 3.10.1957, MDR 1958, 88 m. Anm. Beitzke; BGH 18.12.1963, BGHZ 42, 1 ff. Wegen Gefahr der Doppelleistung: BGH 15.1.1954, MDR 1954, 286; BGH 22.12.1953, MDR 1954, 344 ff; BGH 10.4.1957, NJW 1957, 1070 ff; BGH 21.2.1958, MDR 1958, 484 ff m. Anm. Beitzke; OLG München 3.3.1950, MDR 1950, 682 m. Anm. Thomas; a.A.: LG Lüneburg 8.2.1951, MDR 1951, 430 ff; Soergel-Siebert-Kegel, vor Art. 7 EG, Anm. 581.

Zu 6)

Schnitzer, Bd. 2, 604/5; v. Seidl-Hohenveldern, 47 ff, 60 ff; OLG Nürnberg 19.9.1949, NJW 1950, 228 m. Anm. Möhring; OLG Hamburg 8.5.1951, MDR 1951, 560; OLG München 14.6.1951, MDR 1952, 425/6.

Ausland: Bartin, Principes, Bd. 1, 239 ff; Chardenon, Clunet 1967, 290 ff; el Kocheri, Rev.crit.d.i.p. 1967, 249 ff; Trib.civ. Seine 12.12.1923, Clunet 1924 133; Cass.req. 5.3.1928, D.P. 1928, 1, 81 m. Anm. Savatier; Cass.civ. 14.3.1939, S. 1939, 1, 182; Cass.civ. 23.4.1969, Clunet 1969, 912 m. Anm. Chardenon; Trib.gr.inst. Le Mans 25.6.1969, Gaz.Pal. 1969, 2, 262 (Frankreich); Trib. Rom 26.5.1933, Rev.crit.d.i.p. 1934, 722 (Italien); OGH 22.12.1965, OGH 38 (n.F.) 683/4 (Österreich).

Zu 1)

S.146 f.

stellt -, wobei beide Grundstücke als Haftungsobjekte herangezogen werden sollen. Der Beklagte hat seinen Wohnsitz in Deutschland und die Klage wird in Deutschland erhoben. Bezüglich des "Teils" der Gesamthypothek an dem deutschen Grundstück ist die Zuständigkeit nach § 24 ZPO gegeben. Was aber gilt bezüglich des in Frankreich gelegenen Grundstücks?

Da es sich also um einen Fall mit Auslandsberührung handelt, ist es die Frage nach der internationalen Zuständigkeit ¹⁾, die nach heute h.M. das wichtigste Problem im internationalen Zivilprozeßrecht darstellt. ²⁾

Die deutschen Gerichte sind grundsätzlich, wie alle sonstige Hoheitsgewalt, auf das Inland beschränkt. ³⁾ Eine ausdrückliche Regelung darüber, wie die Grenzen zu ziehen sind, fehlt in der deutschen ZPO. ⁴⁾ Da es sich aber um eine selb-

Zu 1)

Diese Frage ist insbesondere von der nach der "Gerichtsbarkeit" zu unterscheiden; Geimer, 67 ff; Neuhaus, RabelsZ 20 (1955) 207 ff; Pagenstecher, RabelsZ 11 (1937) 337 ff; Schweizer, DRZ 1968, 365 ff; Reithmann, 464 f; Szászy, 291; Nußbaum, Grundzüge, 181 f; Batiffol, DIP, Bd. 2, 349 f; diesen Unterschied machen z.B. nicht das sowjetische und das ungarische Recht (vgl. Szászy, 293).

Zu 2)

Nevai, 114/5; Neuhaus, Grundbegriffe, 2 ff.

Zu 3)

Damit ergibt sich ein Berührungspunkt zum Völkerrecht: Dahm, Nikisch-Festschrift, 153 ff; Rosenberg-Schwab, 72; Bystricky, 72 f; Szászy, 666; Réczai, 105; Reithmann, 464 f; Nußbaum, DIP, 386 f.

Zu 4)

Ausnahmen: z.B. §§ 606 b, 648 ZPO; Grasmann, ZZP 83 (1970) 214 ff. Auch in den meisten anderen Gesetzgebungen fehlt hierüber eine Regelung, was zum Teil auch damit zusammenhängt, daß eine solche Regelung für überflüssig erachtet wird, weil die Ansicht vertreten wird, die Anknüpfungspunkte für die internationale Zuständigkeit seien identisch mit der Gerichtsstandsregelung (vgl. Bystricky, 70 f; so z.B. Art. 314 Cód.Bust. v. 1928; Art. 83 C.proc.civ.i.d.F. vom 8.6.1945 (Libanon)).

ständige Verfahrensvoraussetzung handelt, hat sie jedes Gericht von Amts wegen zu prüfen. ¹⁾ Nach heute in Schrifttum und Rechtsprechung h.M. sind die Regeln der ZPO über die örtliche und sachliche Zuständigkeit (§ 12 ff ZPO) zugleich als Regeln für die internationale Zuständigkeit heranzuziehen. Entsprechendes wird jeweils auch im Ausland vertreten. Die Begründungen ²⁾ hierfür und was damit in Verbindung steht, insbesondere auch für die Reichweite des von den meisten Rechtsordnungen im Zusammenhang mit Grundstücks- und dinglichen Klagen angeordneten aus-

Zu 1)

Schweizer, DRZ 1968, 365 ff; Soergel-Siebert-Kegel, vor Art. 7 EG, Anm. 385 (aber Anm. 84); Hellwig, Bd. 1, 251; vgl. auch BayObLG 6.2.1962, BayObLGZ 1962, 39 ff; BayObLG 19.4.1962, BayObLGZ 1962, 151; BayObLG 28.2.1974, BayObLGZ 1974, 106 f; aber: KG 22.6.1939, DR 1939, 1946 ff.

Ausland: Früher Parteimaxime, vgl. Trib.civ. Seine 6.12.1949, J.C.P. 1950, 2, 5299; jetzt: Dekret v. 22.12.1958 (Art. 171 Abs. 2 C.proc.civ. n.F.): Prüfung von Amts wegen möglich, aber nicht zwingend vorgeschrieben (Frankreich); Goldschmidt, Bd. 3, 82 (Argentinien); Garcia, Wengler-Festschrift, 638 ff; App. Triest 22.11.1961, Giust.civ. 1962, I, 1132 (Italien); OGH 4.4.1967, OGH 40 (n.F.) 120 (Parteivereinbarung) (Österreich).

Zu 2)

Über die maßgebenden Interessen, vgl. Heldrich, 102 ff; Nevai, 116 f.

schließlichen Gerichtsstandes weichen im einzelnen voneinander ab: ¹⁾

Zu 1)

Inland: Heldrich, 69 ff; Kralik, ZZP 74 (1961) 2 ff; Neuhaus, RabelsZ 20 (1955) 201 ff; Neuner, 30 ff; Riezler, 219 ff; Schweizer, DRZ 1968, 365 ff; RG 14.11.1929, RGZ 126, 199; RG 14.2.1936, RGZ 150, 268; BGH 18.11.1952, NJW 1953, 222 ff; BGH 24.7.1957, JZ 1958, 241 ff m. Anm. Steindorff; OLG Köln 19.1.1960, NJW 1960, 1301; BGH 14.6.1965, BGHZ 44, 46 ff; BayObLG 23.7.1965, BayObLGZ 1965, 297; OLG Hamm 3.12.1968, NJW 1969, 385 m. Anm. Cohn, 992/3; KG 30.9.1969, NJW 1970, 391/2; abweichend z.B.: Lorenz, FamRZ 1966, 467; Walchshöfer, ZZP 80 (1967) 183 ff.

Ausland:

Argentinien: unvollständig geregelt.

Belgien: Rép.prat.d.belge, Bd. 2, "compétence en matière civile et commerciale", Anm. 1765 ff.

Dänemark: § 240 Retsplejeloven.

Frankreich: Ausgangspunkt für die Frage nach der internationalen Zuständigkeit sind die in ihrer Bedeutung umstrittenen (vgl. Martin, Clunet 28 (1901), 879 ff) Art. 14, 15 C.c. Jedenfalls ist aber auch hier heute h.M., daß diese Bestimmungen nicht gelten, wenn im Ausland belegene Grundstücke im Streit sind (vgl. auch Art. 3 Abs. 2 C.c.; Art. 59 Abs. 5 C.proc.civ.). Aubry-Rau, Bd. 12, 30 ff; Batiffol, DIP, Bd. 2, 350 ff; Bauer, RabelsZ 30 (1966) 483 ff; Fragistas, Rec.des Cours 1961, 3, 159 ff; Francescakis, Rev.crit.d.i.p. 42 (1953) 1 ff; JCDI, Fasc. 581 C, Anm. 1 ff; Riezler, 274 ff; Valéry, 710; Lerebours-Pigeonnière-Loussouarn, 523 f. Cass.civ. 6.1.1841, S. 1841, 1, 24; Cass.civ. 16.6. und 5.5.1959, beide D. 1959, 377, m. Anm. Batiffol, Rev.crit.d.i.p. 48 (1959) 503; Cass.civ. 19.10.1959, Rev.crit.d.i.p. 49 (1960) 215/7 m. Anm. Loussouarn, 217/9; Cass.civ. 7.6. 1962, Clunet 1963, 106; Cass.civ. 30.10.1962, D. 1963, 109; App. Amiens 17.4.1964, Clunet 1965, 130 m. Anm. Sialelli, 130/1; App. Paris 18.6.1964, Rev.crit.d.i.p. 1967, 340; App. Paris 18.10.1972, Clunet 1973, 371.

Griechenland: vgl. Art. 3 Abs. 1, 22, 29 ZPO v. 16.9.1968.

Italien: Bei inländischen Beklagten wird auch über im Ausland belegene Grundstücke entschieden! (vgl. Art. 4 Nr. 1 C.proc.civ.it. sowie Art. 2, 3, 4, Nr. 2, 105, 106, 797 Abs. 1 Nr. 1 C.proc.civ.it.). Coscia, Giur.It. 1967, 2, 331 ff; Nov.dig.it., "competenza giurisdizionale internazionale", Anm. 1 ff; Morelli, 110/1; Quadri, Bd. 1, 1. Teil, 315 ff; Riezler, 281 ff; Satta, Bd. 1, 67 ff; App. Genua 17.2.1933, Foro it. 1933, 1, 766;

Forts. S. 182

Zu 1)

Cass.civ.it. 27.7.1931, Riv.dir.int. 1932, 234;
Cass.civ.it. 2.3.1934, Foro it. 1934, 1, 756; App. Mailand 6.3.1931, Foro it. Rep. 1931, "competenza civ.", Anm. 288/9; App. Neapel 1.4.1947, Giur.it. 1948, I 2, 275; App. Mailand 3.6.1955, Foro it. 1955, I, 1212; Trib. Spoleto 19.2.1959, Dir.Int. 1961, II, 402;
aber: App. Neapel 13.1.1949, Giur.It. 1949, I. 2, 428.

Libanon: Hier gelten nach Art. 7-28, 89 f C.proc.civ. i.d.F. v. 8.6.1945 die inländischen Zuständigkeitsvorschriften auch für die internationale Zuständigkeit (Grundstücke: Art. 89 C.proc.civ.), Tyan, 411 f; Cass.lib. 25.2.1958, Clunet 1961, 186.

Niederlande: Hier fehlen ausdrückliche gesetzliche Regelungen, aber es ist anerkannt, daß die innerstaatlichen Zuständigkeitsvorschriften auch über die internationale Zuständigkeit entscheiden (vgl. Art. 97, 126 Abs. 8 Rv.: Grundstücke).

H.R. 21.4.1911, W.P.N.R. Nr. 9174; H.R. 14.12.1915, N.J. 1916, 417; H.R. 5.12.1940, N.J. 1941, 449 ff; Rb. Arnheim 3.3.1955, N.J. 1957, 174/5; Kantongericht Heerlen 21.6.1957, N.J. 1957, 648; Lemaire, 294 f; Sauveplanne, 79 ff.

Österreich: Hier wird nach wohl überwiegender Ansicht vertreten, daß die österreichische Gerichtsbarkeit gegeben ist, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz im Inland hat, auch wenn es sich um Streitigkeiten im Zusammenhang mit ausländischen Grundstücken handelt; so z.B. OGH 22.2.1927, OGH 9 (n.F.) 134; Fasching, Bd. 1, 415 (vgl. §§ 65 ff, 81, 85, 99 JN).

a.A.: Riezler, 255 f; Wahle, RabelsZ 4 (1930) 111/2. Vgl. auch OGH 18.10.1950, ÖJZ 1950, EvBl. Nr. 516; OGH 17.9.1969, RZ 1970, 100; Bajons, ZfRV 13 (1972) 91 ff (116/7); Holzhammer, ÖJZ 15 (1960) 561 ff; Maultaschl-Schuppich-Stagel, "Internationales Privatrecht Allgemeines", Anm. A; Neuner, 30; Schwimann, FamRZ 1966, 299.

Schweden: Interne Regeln gelten entsprechend. Das gilt nicht für ausländische Grundstücke (Ginsburg/Bruzelius, 177 f, 183; Eek, 77 Fn. 46).

Schweiz: Die Regelung des Zivilprozeßrechts fällt hier in die Zuständigkeit der einzelnen Kantone. Ihr Verhältnis zueinander (vgl. Art. 59 BV; Art. 2, 8, 22, 28 NAG) gilt dann z.T. auch für die internationale Zuständigkeit (vgl. Breuleux, 22; Guldener, Bd. 1, 72 f; Schnitzer, Bd. 2, 821 ff; Riezler, 264 ff).

Forts. S. 182/183

Zu 1)

Spanien: Auch hier ist die internationale Zuständigkeit nur mangelhaft geregelt und daher in Lehre und Rechtsprechung im einzelnen umstritten. Grundsätzlich gelten aber die internen Regeln entsprechend. Über ausländische Grundstücke kann nicht entschieden werden (Trib.sup. S. 23 - X - 1873, zit. bei Goldschmidt, Bd. 3, 60); Trib.sup. 22.6.1964, Clunet 1973, 800; Trib.sup. 2.3.1966, Clunet 1973, 803; vgl. Art. 51 span. ZPO; Miaja de la Muela, Bd. 2, 437 ff; Garcia, Wengler-Festschrift, Bd. 2, 635 ff.

Ungarn: Belegenheit des Grundstücks entscheidet über internationale Zuständigkeit (§ 15 Pkt. b der GesetzesVO Nr. 22 v. 1952) (so auch Polen: Art. 1102 ZVGB v. 12.11.1965).

Common Law: Wo Grundstück gelegen ist, kann "in rem" geklagt werden. Über ausländische Grundstücke wird im allgemeinen aus Gründen des Gleichlaufs von Recht und Zuständigkeit sowie der Rechtssicherheit nicht entschieden.

Vgl. Großbritannien: British South Africa Company v. Companhia de Mocambique (1893) A.C. 602; Doulson v. Matthews (1792) 20 Rev.Rep. 448; Riezler, 285 f; Schröder, 362 f.

USA: Arndt v. Griggs, 134 U.S. 316 (1890); U.S. v. Fox, 94 U.S. 306 (1950); Nußbaum, Grundzüge, 194/5; Schröder, 362 f; Wharton, Bd. 1, 610 m. weit. Nachw.; Stumberg, 102/3; Lorenzen, Cases, 291; Restatement, § 48.

Australien: Nygh, 211/2.

Verbote oder Gebote bezüglich eines ausländischen Grundstücks sind jedoch häufig (vgl. Massie v. Watts, 6 Cranch (10 U.S.) 148 (1810); Restatement, § 97.

Über die Unterscheidung Gerichtsbarkeit "in rem" und "in personam" vgl. Lorenzen, Cases, 15 ff; Stumberg, 66 ff; Pillet, 18 Harv.L.R. 324 f (1905).

- 1) Nach Ansicht des Reichsgerichts ¹⁾ gilt die ausschließliche Zuständigkeit des § 24 ZPO nicht für Grundstücke, die im Ausland belegen sind. In einem solchen Fall sollen vielmehr die allgemeinen Zuständigkeitsnormen gelten, d.h. hier, da der Beklagte seinen Wohnsitz im Inland hat, § 13 ZPO. ²⁾ Begründet wird dies damit, daß die ZPO als inländisches Gesetz nur für das Inland gelten könne.
- 2) Auch nach Stein-Jonas-Schönke-Pohle ³⁾ beschränkt sich die Geltung des § 24 ZPO auf das Inland. Im Verhältnis zum Ausland hat er aber die Bedeutung in der negativen Seite, daß hier ein anderer Gerichtsstand als der der belegenen Sache nicht besteht, daß also, wenn es an einem Gerichtsstand der letzteren Art im Inland mangelt, für die deutsche Gerichtsbarkeit überhaupt kein Raum besteht.
- 3) Ähnlich entscheiden Rosenberg-Schwab ⁴⁾: § 24 ZPO soll nur für die in Deutschland belegenen Grundstücke gelten. Bei Streitigkeiten zwischen Inländern über dingliche Rechte an ausländischen Grundstücken sei nun zwar grundsätzlich die örtliche Zuständigkeit deutscher Gerichte gegeben, aber der Grundsatz der mittelbaren Regelung der deutschen Gerichtsbarkeitsgrenzen durch die örtliche Zuständigkeit könne hier keine Geltung beanspruchen, da ausländische Gerichte zuständig seien.

Zu 1) RG 20.1.1894, RGZ 32, 414.

Zu 2)

Ähnl.: OLG Kiel 12.12.1925, JW 1926, 617; OGH 22.2.1927, OGH 9 (n.F.) 134; Réczei, 136; a.A.: OGH 12.3.1895, NiemeyersZ 1895, 304; Fasching, Bd. 1, 417; Kralik, ZZP 74 (1961) 14; Wahle, RabelsZ 4 (1930) 112.

Zu 3) Stein-Jonas-Schönke-Pohle, § 24, Anm. I 1.

Zu 4) Rosenberg-Schwab, 73.

- 4) So entscheidet auch Wieczorek ¹⁾, jedenfalls für den Fall, daß das ausländische Recht eine dem § 24 ZPO entsprechende Regel enthält. ²⁾
- 5) Schröder ³⁾ bezeichnet das Urteil des RG als "grotesken Irrtum", der letztlich darauf beruhe, daß das RG nicht zwischen der Entscheidungszuständigkeit ausländischer Gerichte und der Anerkennungszuständigkeit ausländischer Gerichte unterschieden habe.
- 6) Riezler ⁴⁾ meint:
"Man darf aus der durch die Prozeßordnung eines Staates vorgeschriebenen Ausschließlichkeit eines Gerichtsstandes noch nicht den Schluß ziehen, daß damit die internationale Zuständigkeit fremdstaatlicher Gerichte ausgeschlossen sei. Es kann sein, daß die auf innerstaatlicher Regelung beruhende ausschließliche Zuständigkeit eines Gerichts auch eine staatliche Ausschließlichkeit *ratione materiae* bedeutet, man wird es namentlich für den ausschließlichen Gerichtsstand nach ZPO § 24 annehmen müssen".
- 7) Nach Schnitzer ⁵⁾ hat kein Staat *ratione materiae* die Gerichtsbarkeit über Grundstücke außerhalb seines Staatsgebiets, da dieser Fall nicht seiner Rechtshoheit untersteht.

Zu 1) Wieczorek, Bd. 1, 1. Teil, § 24, Anm. A III b.

Zu 2) so z.B. Art. 29 ZPO (Griechenland); §§ 81, 99 I JN (Österreich); Art. 21 C.proc.civ. (Italien); Harris v. Balk 198 U.S. 215 (1904) (USA).

Zu 3) Schröder, 356; vgl. auch Pagenstecher, RabelsZ 11 (1937) 345, Fn. 12; 365, Fn. 11.

Zu 4) Riezler, 212; ders., Rosenberg-Festgabe, 209; ähnlich: Heldrich, 162 ff; Neuner, 31.

Zu 5) Schnitzer, Bd. 2, 801; vgl. auch Hellwig, Bd. 1, 100.

8) Schließlich wird noch weitergehender vertreten, daß sich eine internationalrechtliche Norm dahingehend gebildet habe, daß sich Gerichtsbarkeit, Zuständigkeit und materielles Recht nach der *lex rei sitae* richten. ¹⁾

9) Eigene Meinung:

Es ist zwischen dem Erkenntnisverfahren, das zum Urteil führt, und dem Vollstreckungsverfahren zu unterscheiden. Im Erkenntnisverfahren könnten allenfalls anerkannte Normen des Völkerrechts ²⁾ zu einer Klageabweisung führen. In unserem Fall sind keine solchen Normen ersichtlich. ³⁾ Insbesondere setzt sich ein Urteil über die Souveränität eines ausländischen Staates nicht hinweg ⁴⁾

Zu 1)

Kallmann, 30 Fn. 21; so auch nach dem früheren gemeinen deutschen Recht (vgl. v. Bar, Bd. 1, 599); vgl. Niederer, Einführung, 105-107 ("internationales Gewohnheitsrecht"); Art. 89 C.proc.civ. (Libanon).

Zu 2)

Nagel, ZZP 75 (1962) 408 ff; vgl. auch OGH 18.10.1950, RabelsZ 18 (1953) 699 ff.

Zu 3)

Heldrich, 142; Kralik, ZZP 74 (1961) 14; Reu, 54 ff; Schröder, 374; Morelli, 111; Nußbaum, Grundzüge, 181 f; Szászy, 301; a.A.: v. Bar, Bd. 2, 431; Kallmann, 30 Fn. 21; Neuner, 25/6; Pillet, Bd. 2, 653; Schlosser, ZZP 79 (1966) 164 ff.

Zu 4)

Insbes. Morelli, 110 m. weit. Nachw. (Italien); Heldrich, 82/3; ähnlich Riezler, 308; KG 6.2.1926, JW 1926, 1353; Goodrich, U.of.Pa.L.Rev. 1941, 426; Penn v. Lord Baltimore, 1 Ves. Sr. 444, 27 Eng.Rep.R. 1132 (Ch. 1750); a.A.: z.B. Meili, 262 ff.

(Prorogation ist möglich): Das Urteil wirkt "inter partes". Erst das Vollstreckungsverfahren, das die Verwirklichung von festgestellten Ansprüchen zum Ziel hat, kann konkret die Souveränität eines fremden Staates beeinträchtigen.¹⁾ Das Vollstreckungsverfahren erfolgreich durchzuführen, ist Aufgabe des obsiegenden Klägers: Er mag sehen, ob der ausländische Staat die Vollstreckung letztlich über die Anerkennung des Urteils zuläßt. Da also hier der ausschließliche Gerichtsstand des § 24 ZPO nicht vorliegt, bleibt es beim Grundsatz der mittelbaren Regelung der deutschen Gerichtsbarkeitsgrenzen durch die örtliche Zuständigkeit: Darnach ist, da die Parteien hier Inländer sind, auch ein Gerichtsstand im Inland nach § 13 ZPO und damit die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte gegeben. Der Kläger kann also in Deutschland die "actio hypothecaria" für die ihm an dem deutschen und französischen Grundstück zustehende Gesamthypothek erheben. Daß dabei bezüglich des französischen Grundstücks französisches materielles Recht vom deutschen Gericht anzuwenden ist, ist nach der hierfür geltenden *lex rei sitae* selbstverständlich. Ob dieses Urteil dann in Frankreich anerkannt wird und die Vollstreckung erfolgen

Zu 1)
Szászy, 301.

kann, ist eine andere Frage, auf die hier nicht eingegangen werden muß. ¹⁾ (Eine Anerkennung eines solchen Urteils durch Frankreich dürfte wohl nicht erfolgen, da es sich auch in Frankreich um ausschließliche Zuständigkeit handelt ²⁾.)

Zu 1)

Vgl. z.B. BG 25.6.1951, BGE 77 II 122; BG 8.11.1968, BGE 94 II 224; Lener, Foro it. 1955, 1, 1214; App. Mailand 6.3.1931, Foro it. Rep. 1931, "competenza civile", Anm. 288/9; Cass.civ.it. 27.7.1931, Riv.d.i. 1932, 234; App. Neapel 1.4.1947, Giur.It. 1948, 1, 2, 275; App. Mailand 3.6.1955, Foro it. 1955, 1, 1212 ff m.weit.Nachw.; Trib.sup. 23.3.1935, TS 1935, 2, 358 f.

Zu 2)

Inland: Bauer, RabelsZ 30 (1966) 490/1; Einmahl, NJW 1971, 1487 ff; Heymann, AcP 121 (1923) 149 ff; Müller, ZZP 79 (1966) 199 ff; Nagel, NJW 1960, 985 ff; Riezler, 509 ff; Schlachter, AcP 156 (1957) 507 ff; Schütze, NJW 1969, 293 ff; Sonnenberger, AcP 162 (1963) 485 ff; Süß, Rosenberg-Festgabe, 229 ff; RG 19.3.1936, RGZ 150, 374 ff; BGH 8.5.1968, BGHZ 50, 104; OLG Frankfurt 15.4.1971, NJW 1971, 1528/29.

Ausland: Batiffol, DIP, Bd. 2, 415 ff; Cass.civ. 7.1.1964, FamRZ 1965, 46/8 m. Anm. Sonnenberger (Frankreich); Bauer, AWD 1967, 397 ff (Italien); Czapski, DB 1966, 973; Gotzen, AWD 1967, 136 ff (Niederlande); Matscher, Schima-Festschrift, 265 ff (Österreich); Vortisch, AWD 1963, 105 f (Schweiz);

vgl. auch die eigenwillige Lösung des Common Law, das in der Anerkennung eines ausländischen Urteils lediglich die Anerkennung eines privatrechtlichen Anspruchs des Klägers auf Anerkennung (und Vollstreckung) erblickt; d.h. diese Frage wird nicht dem internationalen öffentlichen Recht zugerechnet, sondern dem internationalen Privatrecht (Goodrich, U.of.Pa.L.Rev. 1941, 426/7; Nußbaum, Grundzüge, 217; Johnston v. Compagnie Générale Transatlantique 242 N.Y. 381, 387, 152 N.E.121, 123 (1926); Bullock v. Bullock, 52 N.J. Equ. 561, 569, 30 Atl. 676, 679 (1894)).

2. Teil: Sicherung einer Forderung durch mehrere
selbständige Einzelgrundpfandrechte an
in- und ausländischen Grundstücken

A. EINLEITUNG

I. Nachdem also die Gesamtbelastung in Form eines Gesamtgrundpfandrechts in Fällen mit Auslandsberührung oft nicht möglich, oft mindestens zu zahlreichen Streitfragen Anlaß gibt, ist zu prüfen, ob es rechtlich zulässig ist und diese Schwierigkeiten „umgangen“ werden, wenn ein und dieselbe Forderung durch mehrere selbständige Einzelgrundpfandrechte abgesichert wird.

II. Dabei ist im ersten Schritt die jeweilige inländische Rechtssituation zu erörtern, um dann die zwischenstaatliche Rechtslage zu prüfen.

B. DIE INLÄNDISCHE RECHTSSITUATION

I. Deutschland

1. Sicherung durch mehrere selbständige Einzelhypotheken

a) Allgemeines:

Zu unterscheiden sind dabei zwei Hauptfälle:
Die Sicherung durch mehrere selbständige Einzelhypotheken an mehreren Grundstücken und eine solche an ein und demselben Grundstück. Da aber zahlreiche Gründe, die für oder gegen solche Sicherungen sprechen, beide Fälle gleichermaßen betreffen, so daß auch häufig in Rechtsprechung und Lehre beide Fälle nicht unterschieden werden, sind diese Gründe vorab zu behandeln, um erst danach die wesensbedingten Unterschiede zu erörtern.

α) Einige wenige stützen ihre Ansicht, daß eine solche Doppelsicherung unzulässig sei, auf die Wortauslegung des §1113 BGB bzw. §1132 BGB ¹⁾: §1113 BGB, der von der Belastung eines Grundstücks spricht, kann aber schon deswegen nicht herangezogen werden, weil gerade §1132 BGB die Belastung mehrerer Grundstücke regelt, das BGB also den Fall mehrfacher Sicherung kennt und zuläßt. Die Wortinterpretation, die im übrigen in den meisten Fällen nur unterstützend zu anderen Auslegungsmethoden herangezogen werden kann ²⁾, führt auch hier nicht weiter.

β) Aus den Protokollen, den Materialien sowie auch aus der Denkschrift läßt sich ausdrücklich nichts entnehmen. Aus ihnen ergibt sich nur ein

Zu 1) vgl. Grützmann, JW 1923, 270/1.

Zu 2) Bartholomeyczik, 19.

Ringen um Beschränkungen des Wahlrechts bei der Gesamthypothek.¹⁾ Auch der historische Hintergrund ergibt nichts: Im römischen Recht war zwar eine ähnliche Doppelsicherung möglich, zu beachten ist aber, daß das römische Recht eine Simultanhaftung wie im Falle der Gesamthypothek gar nicht kannte.²⁾ Es handelt sich dabei um eine "Erfindung" des neueren Hypothekenrechts. Eine solche Erfindung setzt nun stets ein Bedürfnis nach ihr voraus; daher kann dieser Vorgang allenfalls für die Unzulässigkeit einer Doppelsicherung nach dem BGB sprechen.

8) Eine Verneinung der Zulässigkeit wegen Verstoß gegen die Grundsätze der Typenabgeschlossenheit und des Typenzwangs im deutschen Sachenrecht ist zumindest zweifelhaft³⁾; Man kann eine solche Sicherung nicht als "neues" Sachenrecht oder als Abänderung eines nach dem BGB zugelassenen Sachenrechtsinstituts bezeichnen wie insbesondere ein Vergleich mit der nach heute einhelliger Meinung⁴⁾ zulässigen Sicherungsübereignung zeigt, die aus Gründen des Geschäftsverkehrs "eingeführt" wurde, obwohl sich auch hier Bedenken im Hinblick auf eine etwaige Schaffung eines dem BGB unbekannten besitzlosen Pfandrechts (auf vertraglicher Basis) ergeben.

Zu 1)
Mugdan, Bd. 3, 381 f. (Mot.), 857 f. (Prot.), 987 (Denkschrift).

Zu 2)
L 8 D. de distr. pign. 20. 5. L 2C de pign. 8. 14 (vgl. Unger, Iher Jb 22 (1884) 239; Guyet, AcP 18 (1835) 366/8.

Zu 3)
Ehrlich, 101 ff. (171); Grützmann, JW 1923, 271.

Zu 4)
Baur, 560 f. ("Gewohnheitsrecht"); H. Weber, Sicherungsgeschäfte, 80 f. (m. weit. Nachw.); vgl. aber noch die Bedenken bei Planck-Strecker, §930, Anm. 5 und insbesondere bei Hoeniger, Die Sicherungsübereignung von Warenlagern, 34 ff. Im Zusammenhang mit der Schweiz vgl. auch BG 13.12.1968, BGE 94 II 304.

- §) Die Entscheidung nach Zulässigkeit oder Unzulässigkeit kann daher auch hier, wie bei der Sicherungsübereignung, nur nach Beantwortung der Frage nach dem Sinn und Zweck einer solchen Doppelsicherung getroffen werden. Da es sich aber hierbei um Fragen handelt, die mit dem Wesen der jeweiligen Sicherung zusammenhängen, sind sie für jeden der beiden eingangs erwähnten Hauptfälle getrennt zu behandeln.
- b) Sicherung durch mehrere Einzelhypotheken an mehreren Grundstücken:
- α) Wenn ein Gläubiger mit mehreren Einzelhypotheken an verschiedenen Grundstücken gesichert werden könnte, hätte er eine größere Sicherheit, da ihm dann mehrere Grundstücke mit ihrem ganzen Wert haften. Ein Interesse eines Gläubigers an einer solchen Doppelsicherung ist also nicht zu verkennen. Es fragt sich aber, ob dieses Interesse nicht ebensogut mit der vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehenen Gesamthypothek befriedigt werden kann; d.h. es geht darum, ob in der Praxis Fälle denkbar sind, in denen das Gesamthypothekenrecht den beteiligten Interessen nicht entspricht. Betrachtet man die Regelung der Gesamthypothek im BGB, so sind solche Fälle wohl denkbar, z.B. um den bei der Gesamthypothek möglichen Nachteilen zu entgehen (etwa der Einschränkung der Ausübung des freien Wahlrechts durch §122 ZVG).
- β) Da aber die Motivation für die Bestellung einer solchen Doppelhypothek die gleiche ist wie die für die Bestellung einer Gesamthypothek, nämlich ausreichende Sicherheit auf einfachstem und billigstem Weg in Gebieten mit starker Grund-

stückszersplitterung (wie sie vor allem durch häufige Erbteilung auftritt) zu erlangen, und im Falle der Doppelhypothek nur (zusätzlich) die "Nachteile" der Gesamthypothek vermieden werden sollen, liegt der Verdacht der Gesetzesumgehung nahe: Der Gesetzgeber hat für diese Fälle die Gesamthypothek eingeführt und sie ausführlich geregelt (vgl. §§1132, 1143 Abs.2, 1172 - 1176, 1181 Abs.2, 1182 BGB). Hätte er eine solche Doppelsicherung durch mehrere Einzelhypotheken zulassen wollen, so hätte er insoweit ebenfalls eine Regelung getroffen. ¹⁾

- 8) In diesem Zusammenhang wird nun häufig in der Lehre vom formellen Recht her argumentiert: Die Hypothek ist im "modernen" Recht als bürgerliches Recht ausgestaltet. Das unter öffentlichem Glauben geführte Buch (Grundbuch) hat die Bestimmung, über die Rechtsverhältnisse an Grundstücken und (vom Gesetz zugelassenen) Grundstücksrechten sicheren Aufschluß zu geben. Bei der Eintragung einer solchen Doppelsicherung wäre nun zwar aus dem Grundbuch erkennbar, daß zwei Hypotheken bestellt worden sind, nicht aber, daß diese zwei Hypotheken ein und dieselbe Forderung sichern sollen; d.h. die Grundstücksrechte wären zwar eingetragen, aber nicht mit ihrem richtigen Inhalt. §48 Abs.1 GBO bestimmt nun: "Werden mehrere Grundstücke mit einem Recht belastet, so ist auf dem Blatte jedes Grundstücks die Mitbelastung der übrigen von Amts wegen erkennbar zu machen ..." Da es sich bei der Doppelsicherung um zwei selbstän-

Zu 1) Grützmann, JW 1923, 271.

dige Einzelhypotheken handeln würde, läge nicht ein dingliches Recht i.S. des §48 GBO vor. Man könnte aber an eine analoge Anwendung des §48 Abs.1 GBO auf diesen Fall denken.¹⁾ Dies aber bereits an dieser Stelle zu prüfen, ist unmöglich: In das Grundbuch können nur diejenigen dinglichen Rechte eingetragen werden, die das materielle Recht kennt und auch als eintragungsfähig zuläßt. Es muß daher zuerst geprüft werden, ob und welche materiellrechtlichen Bedenken gegen eine Doppelhypothek bestehen.

○) Ebenso unrichtig wäre es, wie es oft geschieht,²⁾ die Ablehnung der Zulässigkeit einer solchen Doppelsicherung mit Hinweisen auf eine wegen §§892, 1138 BGB mögliche Haftungsverdoppelung zu begründen: Diese Gefahren ergeben sich ja erst, wenn eine Mitbelastung nicht eingetragen wird.

⊖) Es ist daher zunächst auf die bei der Gesamthypothek getroffene Regelung durch den Gesetzgeber näher einzugehen und zu prüfen, inwieweit die Unterschiede zu einer Doppelsicherung zu einer Umgehung der vom Gesetzgeber getroffenen Wertentscheidungen führen und ob diese Unterschiede so schwerwiegend sind, daß sie eine solche Sicherung unzulässig machen: Unterschiede ergeben sich daraus, daß die Gesamthypothek eine einheitliche Hypothek ist (jedenfalls nach heute h.M.)³⁾, während bei der Doppelhypothek

Zu 1) Sudeck, 20.

Zu 2)

RG 18.3.1931, RGZ 132, 137; KG 29.1.1908, KGJ 35 A 313/4; KG 2.2.1928, DRZ 1928, Nr. 354; vgl. auch KG 24.4.1919, KG RpfI Bl. 30 (1919) 79; OLG Kolmar 26.2.1903, DNotZ 1904, 23/4; BayObLG 19.4.1928, BayRpflZ 24 (1928) 249 f.; OLG München 10.12.1941, DNotZ 1942, 230 f.; Grützmann, JW 1923, 267/270.

Zu 3)

KG 25.3.1901, KGJ 22 A 164 f.; Güthe-TriebeI, §48, Anm.2; Oberneck, Bd.2, §150, Anm.2a (arg. §1132 BGB, §§63 Abs.2, 64 Abs.3, 50 Abs.2 S.2 ZVG: "eine" Hypothek); a.A. "Vielheitstheorie": Lang, AcP 89 (1899) 254, 294; Biermann, Recht 1905, 265; v.Tuhr, AT, Bd.1, 138 f.; Wolff-Raiser, 612, Fn.3.

zwei (oder mehrere selbständige) Einzelhypotheken bestehen würden. Hat nun z.B. der Eigentümer, aus dessen Grundstück der Gläubiger befriedigt wird oder der den Gläubiger aus anderen Mitteln befriedigt, gegen einen anderen Eigentümer, dessen Grundstück ebenfalls für die Gesamthypothek haftet, einen Ersatzanspruch, so erwirbt der, der diesen Ersatzanspruch hat, eine Ersatzhypothek am Grundstück des Ersatzverpflichteten. Im Falle einer Doppelsicherung durch zwei selbständige Einzelhypotheken wäre dies nicht der Fall (vgl. §1182 und auch §1173 Abs.2 BGB) ¹⁾. Ebenso wären die für die Gesamthypothek bestehenden Vorschriften nicht anwendbar, nach denen der Erwerb der Forderung durch einen der Eigentümer und die Vereinigung von Forderung und Schuld in der Person eines Eigentümers ebenso wirken, wie die Befriedigung des Gläubigers durch einen der Eigentümer.²⁾ Schließlich wäre auch der die Auswirkungen des freien Wahlrechts in der Zwangsvollstreckung beschränkende §122 ZVG nicht anwendbar.

Mit diesen Regelungen aber versuchte der Gesetzgeber den sich bei Gesamtgrundpfandrechten ergebenden Gefahren, wie sie im ersten Teil der Arbeit aufgezeigt worden sind, zu begegnen. Diese gesetzgeberische Wertentscheidung würde mißachtet, wenn man die Bestellung mehrerer selbständiger Einzelhypotheken für ein und dieselbe Forderung zuließe.

Zu 1) Grützmann, JW 1923, 269.

Zu 2) Grützmann, JW 1923, 269.

5) Eine solche Doppelsicherung ist also allein aus dem Grunde unzulässig, weil der Gesetzgeber eine hypothekarische Doppelhaftung nur in Form der Gesamthypothek zulassen wollte und die Zulassung einer anderen Art von Doppelsicherung eine Umgehung dieser Entscheidung darstellen würde. Unrichtig ist es, (daneben) auf die Gefahr der Vervielfältigung der Haftung bei Abtretung der Forderung bzw. der Einzelhypotheken aufgrund von §§ 892, 1138 BGB hinzuweisen ¹⁾: Wenn man nämlich zu dem Ergebnis käme, daß das materielle Recht eine solche Doppelsicherung nicht ausschließt, dann steht auch einer analogen Anwendung des § 48 GBO nichts entgegen, da der in § 48 GBO geregelte Fall in seiner rechtspolitischen Zwecksetzung die Sicherstellung der bürgerlichen Erkennbarkeit von Mitbelastungen erreichen will, und genau dieser Zweck auch bei Doppelsicherungen von mehreren selbständigen Einzelhypotheken für ein und dieselbe Forderung erreicht werden muß. Im übrigen ergibt sich dies aber auch schon daraus, daß das materielle Recht nicht etwas zulassen kann, was durch das formelle Recht wieder entwertet würde. Wenn diese Mitbelastung im Grundbuch vermerkt ist, dann bestehen auch keine Bedenken wegen einer Haftungsverdoppelung. Die h.M., die eine solche Doppelhypothek mit Recht für unzulässig hält, ist also im Ergebnis richtig, in der Begründung teilweise falsch.

Zu 1) vgl. § 195, Anm. 2.

η) Die Gefahr der Haftungsverdoppelung besteht aber in einem anderen Fall; Darlehensgeber A einigt sich mit Darlehensnehmer B darüber, daß zur Sicherung des A an dem Grundstück des B im Grundbuchbezirk X und einem weiteren Grundstück des B im Grundbuchbezirk Y je eine Einzelhypothek bestellt werden soll. Da die Parteien bei den beteiligten Grundbuchämtern die Mithaft nicht angeben, (was sie auch nicht wollen,) werden auch zwei selbständige Einzelhypotheken für ein und dieselbe Forderung eingetragen. ¹⁾

In diesem Fall ist der materiellrechtliche Hypothekenvertrag nichtig, da er, wie oben gezeigt, auf Bestellung eines Grundstücksrechts gerichtet ist, dessen Inhalt nach dem BGB unzulässig ist. Das Grundbuch ist daher unrichtig. Durch Abtretung ist dann durch gutgläubigen Erwerb über §§892, 1138 BGB eine Haftungsverdoppelung möglich. Es handelt sich dabei aber um einen Fall, der auch z.B. im Falle einer Gesamthypothekenbestellung eintreten kann, wenn der Gesamthypothekenbestellungsvertrag etwa wegen fehlender Geschäftsfähigkeit nichtig ist und aus Versehen des Grundbuchbeamten der Mithaftvermerk nach §48 GBO nicht eingetragen wird, so daß nach dem Grundbuchinhalt mehrere selbständige Hypotheken "bestehen". Es besteht also keine Berechtigung, diesen Fall als Besonderheit herauszustellen und ihn (zusätzlich) als Argument gegen die Zulässigkeit einer Doppelhypothek heranzuziehen.

Zu 1) Grützmann, JW 1923, 267, 269.

c) Sicherung durch mehrere Einzelhypotheken an ein und demselben Grundstück:

- α) Da dieser Fall internationalprivatrechtlich bedeutungslos ist, soll er hier nur kurz der Vollständigkeit halber erwähnt werden.
- β) Auch hier greift der Gedanke der Umgehung der Bestimmungen über die Gesamthypothek durch (vgl. bei b)).
- γ) Zusätzlich ergeben sich gegen die Zulässigkeit einer solchen Doppelsicherung noch Gründe aus dem Wesen des Hypothekenrechts und der Akzessorietät, was anhand folgenden Beispiels verständlich wird:

Ein Grundstück ist zur Sicherung einer Darlehensforderung mit einer Einzelhypothek belastet. Der Gläubiger will "vorsichtshalber" eine zweite Einzelhypothek zur Sicherung derselben Forderung an demselben Grundstück bestellt bekommen.

- αα) Nach §1113 BGB haftet bereits das Grundstück mit allen seinen Teilen für die Forderung. ¹⁾ Die Bestellung einer zweiten Hypothek ist also haftungsmäßig gesehen sinnlos. ²⁾ Etwas anderes ergibt sich auch nicht ³⁾, wenn die zweite einzutragende Hypothek im Falle ihrer Eintragung einen besseren Rang als die erste bereits eingetragene Hypothek haben würde ⁴⁾: Das Ge-

Zu 1)

OLG Kolmar 26.2.1903, DNotZ 1904, 24; Güthe-TriebeL, vor §13, Anm.31.

Zu 2) Reichsgerichtsräte, §1132, Anm.10; Sudeck, 25.

Zu 3)

du Chesne, DNotZ 1908, 311 f.; Reichsgerichtsräte, §1113, Anm. 5C; Sudeck, 22;
a.A.: KG 14.12.1905, OLG Rspr. 12, 283; Oberneck, Bd.2, §122, Anm. 2.

Zu 4)

Nach Peter, AcP 132)1930) 47, Fn. 40 soll eine solche Bestellung schon deshalb "juristisch" möglich sein, weil es sich um verschiedene Hypotheken handelt. - höchstens formal-juristisch.

setz hat diesen Fall bereits geregelt, indem es nach §88o BGB eine nachträgliche, rechtsgeschäftliche, dinglich wirkende Rangänderung zuläßt.

bb) Schließlich ergeben sich auch aus der Akzessorietät, der Untrennbarkeit der Hypothek von der Forderung, Bedenken: Durch die Bestellung der ersten Einzelhypothek ist die Forderung mit dieser "verschmolzen". Eine Auswechslung ist daher nur unter Auflösung der alten Verbindung möglich, wobei die zuerst bestellte Einzelhypothek zur Eigentümergrundsuld wird. Die Ansicht, daß zu dem ersten "Band" ein zweites hinzutritt und daher (im Falle des besseren Ranges) eine solche Doppelhypothek zulässig ist ¹⁾, widerspricht daher der Akzessorietät.

xx) Fraglich ist, ob die Unzulässigkeit einer solchen Doppelsicherung auch aus §1163 BGB abgeleitet werden kann: ²⁾ Soweit die Forderung, für die die Hypothek bestellt worden ist, noch nicht entstanden ist, steht die Hypothek dem Eigentümer zu (§1163 Abs.1 S.1 BGB). Ist sie teilweise entstanden, so steht also eine Hypothek in Höhe des fehlenden Betrages dem Eigentümer zu. Umgekehrt heißt dies auch, daß z.B. für eine Forderung in Höhe von DM 5 000 keine Hypothek in Höhe von DM 10 000 bestellt werden kann. Daraus aber dann ableiten zu wollen, daß dann für diese Forderung in Höhe von DM 5 000 auch nicht zwei selbständige Einzelhypotheken an demselben Grundstück in Höhe von je DM 5 000 bestellt werden können, ist unrichtig: Würde

Zu 1)

so KG 14.12.1905, OLG Rspr. 12, 282 f.; a.A.: du Chesne, DNotZ 1908, 311 f.; Sudeck, 23.

Zu 2)

so Sudeck, 24.

man nämlich eine solche Doppelsicherung an und für sich für zulässig halten, so wäre auch eine analoge Anwendung der Bestimmungen über die Gesamthypothek geboten.

2. Sicherung durch mehrere Grundschulden

a) an mehreren Grundstücken:

- α) Ein Gesamtgrundpfandrecht ist in allen drei Arten des Grundpfandrechts zulässig, also auch in der Form der Gesamtgrundschuld. Wie sich oben ¹⁾ bei der Frage nach der Zulässigkeit mehrerer Einzelhypotheken für ein und dieselbe Forderung gezeigt hat, ist von der gesetzlichen Wertentscheidung mißachtet und umgangen würde, dann wäre auch eine Doppelsicherung durch mehrere Grundschulden unzulässig.
- β) Die Grundschuld ist, im Unterschied zur Hypothek, rechtlich nicht von einer Forderung abhängig, d.h. sie ist nicht akzessorisch. Wirtschaftlich wird sie zwar in aller Regel von einer Forderung abhängig sein (Sicherungsgrundschuld); diese wirtschaftliche Abhängigkeit hat aber lediglich schuldrechtliche Folgen. Das dingliche Recht wird davon nicht berührt. Daraus folgt, daß zumindest die Bedenken, die sich bei der Frage nach der Zulässigkeit mehrerer Einzelhypotheken für eine Forderung wegen des untrennbaren Zusammenhangs von Hypothek und Forderung ergeben haben, hier entfallen.
- γ) Übrig bleiben aber die Bedenken, die sich aus der Wert- und Interessenabwägung der gesetzlichen Regelung der Gesamthypothek hergeleitet haben, soweit sich diese Vorschriften nicht auf die Forderung beziehen (§1192 i.V. §1132, §1173 BGB).

§) Nach heute h.M. ¹⁾ ist eine nicht valutierte, eingetragene Grundschuld Fremdgrundschuld und nicht Eigentümergrundschuld: Das folgt daraus, daß es sich bei §1163 Abs.1 BGB um eine Vorschrift handelt, die von der rechtlichen Abhängigkeit des Grundpfandes von einer Forderung ausgeht und sie daher nach §1192 Abs.1 BGB auf die Grundschuld nicht anwendbar ist.

αα) Geht man nun von der früher vertretenen Ansicht aus, daß es sich dabei um eine Eigentümergrundschuld handelt, und nimmt man weiter mit der heute und früher vertretenen h.M. an, daß die Bestellung von zwei Einzelgrundschulden an mehreren Grundstücken für eine Forderung deswegen zulässig ist, weil das Problem der Haftungsverdoppelung wegen Fehlens der Akzessorietät nicht auftaucht, so ergeben sich dennoch aus anderen Gründen Bedenken: Es soll z.B. für eine Forderung in Höhe von DM 5 000 je eine Grundschuld in gleicher Höhe auf Grundstück A und B eingetragen werden. Eine dieser Grundschulden ist dann nicht valutiert und Eigentümergrundschuld. Welche die valutierte und welche die nichtvalutierte ist, kann man allerdings nicht erkennen. Will nun etwa ein Gläubiger die Eigentümergrundschuld pfänden lassen, so scheitert dies daran, daß nicht feststeht, welche die Eigentümergrundschuld ist. ²⁾ Das gleiche Problem würde im Konkurs auftreten.

Zu 1)

RG 3.12.1924, RGZ 109, 115; RG 5.1.1934, RGZ 143, 115; RG 18.9.1934, RGZ 145, 157; BGH 26.6.1957, JZ 1957, 623. Eichler, Bd.2, 2.Teil, 500 f. (506); Staudinger-Scherübl, §1192, Anm.9 (m.weit.Nachw.); Thieme, JR 1953, 89 f.; Westermann, 578; Wolff-Raiser, 645; a.A.: Staudinger-Kober (10.Aufl.), §1192, Anm. 9 (m.weit.Nachw.); Baur, 405 f.

Zu 2)

Sudeck, 27/8.

BB) Fraglich ist, ob sich etwas anderes ergibt, wenn man mit der heute h.M. annimmt, daß es sich um eine Fremddrugschuld handelt: Bezüglich der nichtvalutierten Drugschuld hat dann der sie bestellt habende Eigentümer einen Anspruch auf Rückübertragung aus §§812ff. BGB. Da aber nicht sicher ist, welche die nichtvalutierte ist, ergeben sich die gleichen Probleme wie oben.

E) Entgegen der h.M. ¹⁾ ist daher auch eine Doppelsicherung durch mehrere Drugschulden an mehreren Grundstücken unzulässig.

b) Die gleichen Bedenken ergeben sich, wenn diese mehrfache Sicherung ein und dasselbe Grundstück betreffen soll.

3. Sicherung durch Hypothek und Drugschuld

a) an mehreren Grundstücken:

Beispiel: Eine Forderung in Höhe von DM 5 000 ist durch eine Einzelhypothek am Grundstück A in Höhe von DM 5 000 gesichert. Da der Rang dieser Hypothek im Falle der Zwangsversteigerung keine volle Befriedigung erwarten läßt, will der Gläubiger eine zusätzliche Sicherung seiner Forderung durch eine Drugschuld in Höhe von DM 5 000 am Grundstück B.

Zu 1)

RG 18.3.1931, RGZ 132, 138; KG 12.12.1929, HRR 1930, Nr.707;

BGH, WM 1959, 202. Eichler, Bd.3, 529; Güthe-Triebe!, vor §13, Anm. 31; Palandt, §1132, Anm. 2b; Soergel-Siebert, §1132, Anm.5; Staudinger-Scherübl, §1113, Anm.21d (die sich alle durchweg auf die Entscheidung des RG v. 18.3.1931 (RGZ 132, 138) berufen, welche aber eine ausführliche Begründung vermissen läßt und sich lediglich darauf stützt, daß die Drugschuld nicht akzessorisch sei und die Gefahr der Haftungsverdoppelung entfalle (wobei aber schon letzteres Argument, wie oben S.195 ausgeführt wurde, nicht durchgreifend ist)).

- α) Die Ausgangslage ist die gleiche, wie wir sie bei der Doppelhypothek vorgefunden haben: Mit Bestellung der Einzelhypothek sind Forderung und Hypothek miteinander "verschmolzen". Rechtlich gesehen (nicht wirtschaftlich) ist daher für die zu bestellende Grundschuld keine Forderung mehr vorhanden. Man könnte daraus folgern, daß es sich dann um eine nichtvalutierte Grundschuld handeln würde. Die Auslegung (§§133, 157 BGB) des Bestellungsvertrages ergibt aber, daß es sich um ein Rechtsverhältnis handelt, das sich inhaltlich auf die Bestellung der Grundschuld beschränkt; d.h. die Parteien wollten keine Sicherungsgrundschuld bestellen, die mangels Forderung dann nichtvalutierte Fremdgrundschuld wäre. ¹⁾
- β) Die Unzulässigkeit einer solchen Verbindung von Hypothek und Grundschuld ergibt sich aber schon aus folgenden Überlegungen ²⁾: Bei der Gesamthypothek ist einer der leitenden Grundsätze der der Einheit der Art. So ist z.B. eine Verbindung von Grundschuld und Hypothek zu einem Gesamtgrundpfandrecht wegen Verstoß gegen diesen Grundsatz unwirksam. Dann kann aber eine solche Verbindung auch nicht auf anderem Wege und unter Umgehung der Gesamtgrundpfandrechtsvorschriften durchgeführt werden.
- γ) Ein weiteres Indiz gegen die Zulässigkeit einer solchen Verbindung ergibt sich auch, wenn man die Gründe betrachtet, aus denen der BGB-Gesetzgeber die Hypothek und daneben noch Grund- und

Zu 1) Sudeck, 29.

Zu 2)

A.A. wiederum h.M., unter Berufung auf RG, a.a.O.

Rentenschuld eingeführt hat, obwohl es doch ausgereicht hätte, eine dieser Arten einzuführen, wie es auch in anderen Ländern (vgl. Österreich, Frankreich, Italien usw.) geschehen ist: Vor Inkrafttreten des BGB hatten die einzelnen deutschen Staaten völlig unterschiedliche Regelungen im Recht des Grundpfandes, die sich aber im wesentlichen in die drei Arten des BGB einordnen lassen. Diese drei Arten wurden im BGB im wesentlichen nur deswegen aufgenommen, um den vorherigen Gebieten weiterhin die Möglichkeit zu geben, in gewissem Rahmen "ihr altes Recht" anwenden zu können. Es war aber nicht daran gedacht, Kombinationen innerhalb der drei Arten zuzulassen.¹⁾

- b) Handelt es sich um eine solche Verbindung an ein und demselben Grundstück, so führen die gleichen Gründe zur Unzulässigkeit.

4. Sicherung durch Hypothek und Zwangshypothek

a) an mehreren Grundstücken:

Es besteht z.B. für eine Forderung in Höhe von DM 5 000 eine Einzelhypothek auf dem Grundstück A des Schuldners. Der Gläubiger will eine weitergehende Sicherung haben und zwar, da der Schuldner nicht einwilligt, durch eine Zwangshypothek auf dem Grundstück B dieses Schuldners.

- α) Ausgangspunkt ist §867 Abs.2 ZPO, der bestimmt: "Sollen mehrere Grundstücke des Schuldners mit der (scil. Zwangs-)Hypothek belastet werden, so ist der Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke zu verteilen; die Größe der Teile bestimmt der Gläubiger".

Zu 1)

Mugdan, Bd.3, 337 f, 777 (bzgl. Rentenschuld); ähnl.: Schweiz, vgl. Huber, 188 f.

Er beinhaltet also insoweit ein Verbot der Gesamtzwangshypothek, das sich aus dem prozessualen Prinzip des Verbots der Überpfändung ergibt. ¹⁾ Für die Lösung unseres Falles kann daher daraus nichts entnommen werden.

ß) Die Unzulässigkeit einer solchen Verbindung (sowohl zu einer Gesamthypothek als auch) zu einer Doppelhypothek ²⁾ ergibt sich aber wiederum aus folgendem, oben bei der Frage nach der Zulässigkeit von mehreren Einzel(vertrags-)hypotheken erörtertem Grund: Mit der Begründung der Einzelhypothek sind Forderung und Hypothek miteinander verschmolzen; für eine Zwangshypothek ist also keine Forderung mehr vorhanden.

γ) Im übrigen ergibt sich die Unzulässigkeit auch hier aus dem bei der Gesamthypothek vorgeschriebenen Prinzip der Einheit der Art, gegen das hier im Wege der Umgehung verstoßen würde. Dies gilt auch, wenn die erste Hypothek eine Sicherungshypothek nach §1184 BGB wäre ³⁾: Die Zwangshypothek ist zwar ihrer Art nach ebenfalls Sicherungshypothek, aber sowohl was Einwendungen und Einreden sowie Abtretung u.ä. angeht, bestehen zwischen beiden Hypotheken grundlegende Unterschiede. ⁴⁾

Zu 1) Wieczorek, §867, Anm. H I.

Zu 2)

A.A.: Reichsgerichtsräte, §1132, Anm.13; Staudinger-Scherübl, §1132, Anm. 6c; RG 4.2.1920, RGZ 98, 106, Westermann § 109 VI 2.

Zu 3)

vgl. KG 9.12.1912, OLGZ 26, 409 f.; Planck-Strecker, §1132, Anm. 2d; Schönke-Baur, 158.

Zu 4) OLG Köln 23.10.1959, NJZ 1960, 440; Staudinger-Scherübl, §1132, Anm.6c; a.A.: BayObLG 20.7.1914, Recht 1914, Nr. 2715; BayObLG 5.6.1902, OLGZ 5, 332; RG 4.2.1920, RGZ 98, 106 f.; OLG Dresden 22.11.1921, JW 1922, 229; KG 15.12.1902, KGJ 25 A 294 f.; KG 11.1.1904, KGJ 27 A 138 f.; Staudinger-Kober, §1132, Anm.2d; vgl. auch Sudeck, 41 f. (m.weit.Nachw.).

- b) Die gleichen Bedenken ergeben sich, wenn die Einzelhypothek, die vertraglich bestellt wurde, auf dem Grundstück eines Dritten lastet und die Zwangshypothek auf einem Grundstück des Schuldners eingetragen werden soll sowie auch für den Fall der Eintragung beider Hypotheken an ein und demselben Grundstück.

5. Die Ausfallhypothek

- a) Die Versuche, Doppelsicherungen durch mehrere Einzelgrundpfandrechte zuzulassen, beruhen vor allem darauf, den Nachteil zu vermeiden, der sich bei einem etwaigen Ausfall eines Einzelgrundpfandrechts in der Zwangsversteigerung ergeben kann. Das läßt sich in gewissem Grade durch die Bestellung einer (bedingten) Ausfallhypothek erreichen ¹⁾: Durch sie soll ein etwaiger Ausfall in der Zwangsversteigerung abgesichert werden. Diese Hypothek muß bedingt bestellt werden, da der etwaige Ausfallsbetrag Teil der Forderung ist, für die bereits ein Grundpfandrecht besteht, und daher andernfalls ein Fall unzulässiger Doppelsicherung vorläge. ²⁾ Die Bedingung ist aufschiebend, so daß die Grundpfandrechte zeitlich nacheinander entstehen ³⁾; die Ausfallhypothek zeigt ihre Sicherungswirkung sozusagen eine "logische Sekunde" nach Erlöschen des zuvor bestellten Grundpfandrechts (, vorausgesetzt, ein Ausfall ist entstanden). Da die Höhe des Ausfalls im Zeitpunkt der Bestellung der Ausfallhypothek nicht feststeht,

Zu 1) Sudeck, 43/4.

Zu 2)

Planck-Strecker, §1113, Anm.5g; Wolff-Raiser, 544.

Zu 3)

H.M. vgl. z.B. Staudinger-Scherübl, §1113, Anm.21c, §1115, Anm.27n; a.A.: KG 29.1.1908, KGJ 35 A 310 f.

allenfalls geschätzt werden könnte, bestellt man die Ausfallhypothek als Höchstbetragshypothek (§1190 BGB). ¹⁾

- b) Dies scheitert auch nicht etwa daran, daß eine Hypothekenbestellung unter aufschiebender Bedingung unzulässig wäre. §1113 Abs.2 BGB spricht zwar nur davon, daß die Hypothek auch für eine künftige oder bedingte Forderung bestellt werden kann, daraus ergibt sich aber, daß auch im Zusammenhang mit Grundbucheintragungen nicht auf jeden Fall im Zeitpunkt der Eintragung ein Bestehen oder die sichere Aussicht auf ein Entstehen eines von den Parteien gewollten Rechtserfolges verlangt wird. Von dieser Überlegung her, dem Grundsatz, daß die Bestimmungen des Allgemeinen Teils des BGB auch im Sachenrecht gelten, sowie dem hier zulässigen Umkehrschluß aus §925 Abs.2 BGB ergibt sich die Zulässigkeit einer aufschiebend bedingten Hypothekenbestellung ²⁾ (§§873, 1113, 1190, 158 Abs.1 BGB). Tritt die Bedingung nicht ein (weil kein abzusichernder Ausfallsbetrag entsteht), so entsteht auch keine Hypothek, d.h. es kann auch, da die Einigung als von Anfang an nicht geschehen anzusehen ist, keine Eigentümerhypothek (§1163 Abs.1 S.1 BGB) entstehen. ³⁾

Zu 1)

RG 28.11.1928, JW 1929, 748 f. (m. Anm. Reinhard u. Reichel, 1977); BGH 6.11.1958, WM IV B59, 202; Baur, 313; Palandt, §1113, Anm.3a; Reichsgerichtsräte, §1113, Anm.2; Westermann, 555; Wolff-Raiser, 636; wohl a.A.: RG 3.2.1909, RGZ 70, 245 f.

Zu 2)

Mugdan, Bd.3, 357 (Mot.); RG 13.4.1932, RGZ 136, 74 f.; Planck-Strecker, §1113, Anm.5g; Soergel-Siebert, §1113, Anm.5; a.A.: du Chesne, DNotZ 1905, 397 f.; Förtsch, 318.

Zu 3)

Planck-Strecker, §1113, Anm.5g; Wolff-Raiser, 544.

c) Sollte ein Interesse an der Entstehung einer Eigentümergrundschuld bestehen ¹⁾, so müßte die Forderung aufschiebend bedingt vereinbart werden und die Hypothek unbedingt bestellt werden. ²⁾ Das wäre aber in unserem Fall nur zulässig, wenn es sich um eine andere Forderung handeln würde wie die, die bereits durch das Einzelgrundpfandrecht gesichert ist: Dies ist aber nicht der Fall, da es sich bei dem Ausfallbetrag um einen - nicht getrennten - Teil der bereits gesicherten Forderung handelt. Eine solche Bestellung wäre daher als Fall einer unzulässigen Doppelsicherung unwirksam.

6. Im Rahmen dieser Arbeit sollen diese Hauptfälle genügen, zumal das Ergebnis, daß nämlich die Sicherung ein und derselben Forderung durch mehrere Einzelgrundpfandrechte unzulässig ist, auch auf alle sonstigen denkbaren Verbindungen der drei Arten von Grundpfandrechten zutrifft.

Zu 1)
RG 28.2.1902, RGZ 51, 43; RG 11.2.1911, RGZ 75, 222; RG 1.3.1911, RGZ 75, 250; KG 29.6.1916, KGJ 49 A 214; Baur, 330; Reichsgerichtsräte, §1113, Anm.29; Soergel-Siebert, §1113, Anm.21; Staudinger-Scherübl, §1113, Anm.13b; Wolff-Raiser, 636; Nachweise für Gegenansicht vgl. bei Planck-Strecker, §1163, Anm.3a.

Zu 2)
Planck-Strecker, §1113, Anm.5g; Wolff-Raiser, 544, 636.

II. Frankreich

1. Allgemeines

Der Code civil kennt nur eine "hypothèque" (vgl. Art.2114 C.c.). Sie ist mit der deutschen Sicherungshypothek (§1184 BGB) vergleichbar; es handelt sich also um ein streng akzessorisches Grundpfandrecht. Es kann durch Gesetz, Richterspruch oder Vertrag begründet werden (vgl. Art.2116 C.c.). Entsprechend seinem Charakter als Sicherungshypothek ist es als Buchrecht ausgebildet (, das durch Möglichkeit der Errichtung einer Urkunde über es zu einer Art Briefhypothekenersatz ausgestaltet werden kann ¹⁾). Da also die Artenvielfalt der deutschen Grundpfandrechte fehlt, sind die denkbaren Kombinationsmöglichkeiten für die Frage einer Doppelsicherung wesentlich geringer.

2. Sicherung einer Forderung durch mehrere vertragliche Einzelhypotheken

- a) Nach Art.2115 C.c. kann eine Hypothek nur in den Fällen und Formen entstehen, die das Gesetz zuläßt. Das Gesetz spricht also hier den Grundsatz des *numerus clausus* für das Hypothekenrecht ausdrücklich aus. Das war wohl notwendig, weil der Grundsatz des *numerus clausus* der Sachenrechte im französischen Recht nicht im selben Sinne wie im deutschen verstanden wird, indem in Frankreich der Schwerpunkt mehr auf die Publizität ausgerichtet wird. ²⁾ Die Frage nach der freien Typengestaltung innerhalb der vom Gesetz vorgesehenen Sachenrechte hingegen wird sonst im jeweiligen Einzelfall durch Abwägung der wirtschaftlichen und insbesondere wirtschaftspolitischen Interessen des Gesetzgebers entschieden.

Zu 1)

vgl. Art.2148 C.c. n.F.; Cass.civ. 25.1.1905, D.P. 1905, 1, 501.

Zu 2)

Marty-Raynaud, Bd.3, 1.Teil, 9; Ferid, Bd.2, 882/3.

- b) Nach Art.2116 C.c. ist die Vertragshypothek zugelassen und auch für sie gilt, wie sich schon aus der systematischen Stellung ergibt, Art.2114 C.c., der folgendes bestimmt: Abs.1: "L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation".

Abs.2: "Elle est, de sa nature, indivisible, et subsiste en entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles".

Abs.3: "Elle les suit dans quelques mains qu'ils passent".

Art.2114 Abs.1 C.c. spricht von "der" Hypothek an Liegenschaften, also von einer Hypothek an mehreren Liegenschaften. Auch Art.2114 Abs.2 C.c. gebraucht bei Erwähnung der Hypothek die Einzahl, dagegen bei der des Belastungsgegenstands, der Liegenschaft, die Mehrzahl. Das gleiche ist bei Abs.3 der Fall. Vergleicht man dies mit der Regelung im BGB, so stellt man fest, daß in der einleitenden Bestimmung des Hypothekenrechts, nämlich des §1113 BGB (wie auch in den folgenden Bestimmungen) von einer Hypothek und einem Grundstück gesprochen wird. Von einer Haftung mehrerer Grundstücke spricht es erst bei Erörterung der Gesamthypothek (z.B. §1132 BGB). Diese verschiedenartige Regelung ist aber bei näherer Betrachtung nur eine Frage der Systematik: Das BGB kennt die Einzelhypothek als die Regel, die Gesamthypothek als einen in der Praxis weniger häufig vorkommenden Fall. Das französische Recht hingegen hat durch die Zulassung der zahlreichen gesetzlichen (und auch richterlichen) Hypotheken die Belastung mehrerer Grund-

stücke als den am häufigsten vorkommenden Fall des Entstehens einer Hypothek. Dies bestätigt auch Art.2116 C.c., der die vertragliche Bestellung an letzter Stelle nennt. Das französische Recht kennt daher (selbstverständlich) auch Einzelhypotheken. (Hat z.B. eine Ehefrau Anspruch auf eine gesetzliche Hypothek und befindet sich im Vermögen des Mannes nur eine Liegenschaft, so ist auch diese gesetzliche Hypothek Einzelhypothek.)

- c) Fraglich ist aber, ob die vertragliche Bestellung mehrerer selbständiger Einzelhypotheken für ein und dieselbe Forderung zulässig ist. Art.2114 Abs.2 C.c. stellt ausdrücklich fest, daß die Hypothek ihrer Natur nach unteilbar ist und sie einheitlich auf allen haftenden Liegenschaften, auf jeder dieser Liegenschaft und auf jedem Teil dieser Liegenschaft ruht. ¹⁾ Art.2114 Abs.2 C.c. spricht also ausdrücklich von einer Hypothek für die Erfüllung einer Verbindlichkeit. Nachdem nun Art.2115 C.c. auch eine abweichende Typengestaltung ausdrücklich verbietet, ist die Gesamthypothek die einzig vom Gesetz zugelassene Form für den Fall der Belastung mehrerer Liegenschaften für die Erfüllung einer Verbindlichkeit.

- d) Die Bedenken, die sich aus der Akzessorietät im deutschen Recht ergeben haben, sind im französischen Recht um so gewichtiger als hier die Akzessorietät noch strenger durchgeführt ist ²⁾:

Zu 1)

Es kann auch nicht eine Hypothek für mehrere selbständige Forderungen begründet werden (vgl. Cass.civ. 4.2.1971, Journ. d.Not. 203, 2 (1972 957 f.)

Zu 2)

Julliot-de la Morandière, Bd.3, 367/8; Marty-Raynaud, Bd.3, 1.Teil, 92/3; Planiol-Ripert, Bd.12, 377/8;
Belgien: de Page, Bd.7, 367/8; Cour d'appel Brüssel
24.5.1967, Pas. 1967 II 294.

Ist die Forderung nichtig, so ist es immer auch die Hypothek. Die Eintragung im Grundbuch hat keine Heilung von Mängeln zur Folge, ein gutgläubiger Erwerb aufgrund der Registerlage ist ausgeschlossen: Die Eintragung hat nur die Wirkung, daß sie den Erwerber gegen nochmalige Veräußerungen seines Rechtsvorgängers schützt (vgl. Art.1692, 2112, 2180 Z. 1 C.c.). ¹⁾

3. Sicherung einer Forderung durch Verbindung von Vertragshypothek und richterlicher bzw. gesetzlicher Hypothek

- a) Nach Art.2123 C.c. i.d.F. des Dekrets vom 4.1.1955 entsteht durch ein richterliches Urteil, das zu einer geldwerten Leistung verurteilt, kraft Gesetzes eine Hypothek an allen gegenwärtigen und künftigen Liegenschaften ²⁾ des verurteilten Schuldners. Es handelt sich um eine Hypothek, die im Verhältnis Gläubiger und Schuldner auch ohne Eintragung wirkt, für deren Drittwirksamkeit aber seit der Reform von 1955 in Verwirklichung der Geltung des Publizitäts- und Spezialitätsprinzips die Eintragung erforderlich ist. ³⁾

Besteht nun z.B. für eine Forderung bereits eine vertragliche Hypothek an einer Liegenschaft des Schuldners zugunsten des Gläubigers und klagt der Gläubiger, da sich der Schuldner bei Fälligkeit der Forderung weigert, zu erfüllen, so fragt sich, ob mit Rechtskraft des obsiegenden Urteils auch in

Zu 1)

Kein gutgläubiger Erwerb mgl. (vgl. Ferid, Bd.2, 977 (m.Ausn.)); Heinsheimer-Wolff, 200; Zachariä-Crome, Bd.2, 67/8, 73

Zu 2)

Marty-Raynaud, Bd.3, 1.Teil, 147/8.

Zu 3)

Marty-Raynaud, Bd.3, 1.Teil, 142 f.

diesem Fall eine richterliche Hypothek nach Art.2123 C.c. n.F. entsteht.

Es sind verschiedene Möglichkeiten denkbar:

1. Die zweite, richterliche Hypothek ist unwirksam.
2. Die erste, vertragliche Hypothek ist unwirksam, da die richterliche Hypothek umfassender ist.
3. Es bestehen zwei selbständige Hypotheken für ein und dieselbe Forderung, nämlich die Einzelhypothek und die richterliche Hypothek, die, da mehrere Liegenschaften vorhanden sind, Gesamthypothek ist. (Dabei wäre noch zu entscheiden, ob die Gesamthypothek auch das bereits belastete Grundstück mitumfaßt oder nur die übrigen Liegenschaften.)
4. Es besteht eine Gesamthypothek, die auf allen Liegenschaften des Schuldners lastet.

Gegen die Lösung 1. spricht schon, daß die richterliche Hypothek umfassender ist und daher eher ein stillschweigender Verzicht auf die vertragliche Hypothek anzunehmen ist, da dies der gesetzlichen Bewertung der Gläubigerinteressen durch Art.2123 C.c. mehr entspräche. (Eine Ausnahme könnte sich allerdings ergeben, wenn die vertragliche Hypothek einen guten Rang hat und die aufgrund des Urteils entstehende Gesamthypothek auf allen Liegenschaften einen schlechten Rang hat, so daß die Befriedigung aus der vertraglichen Hypothek allein weitgehender ist als die aus der Verwertung der rangmäßig schlechten Gesamthypothek.)

Die Lösung zu 2. kann erst getroffen werden, wenn 3. und 4. überprüft sind, da sie erst dann sinnvoll ist, wenn die beiden letzten Möglichkeiten unzulässig sind.

Die Unzulässigkeit der Lösung zu 3. ergibt sich schon aus den bei der Behandlung der Doppelsicherung durch mehrere vertragliche Einzelhypothen aufgeführten Gründen, nämlich insbesondere deswegen, weil die gesetzgeberische Entscheidung dahin lautet, daß im Falle einer Haftung mehrerer Liegenschaften für eine Forderung immer nur eine Gesamthypothek entstehen kann (vgl. Art. 211⁴, 2115 C.c.). Man könnte meinen, es handle sich nicht um eine Forderung, da ja die vertragliche Hypothek für die Forderung und die richterliche Hypothek aufgrund des rechtskräftigen Urteils entstehe. Dabei wird aber übersehen, daß das Urteil nichts anderes als die Feststellung der Forderung mit Rechtskraft bedeutet, d.h. daß Grundlage der Hypothek die Forderung ist, so daß es sich doch um ein und dieselbe Forderung handelt.

Was die Lösung zu 4. betrifft, so wurde dies bereits oben bei der Gesamthypothek behandelt, wo wir zu dem Ergebnis kamen, daß eine Hypothek in Form einer Gesamthypothek besteht, wobei sich der Rang dieser Gesamthypothek auf dem Grundstück, das bisher mit der vertraglichen Einzelhypothek belastet war, nach dem Rang dieser bisherigen Einzelhypothek richtet. (Es ist noch darauf hinzuweisen, daß sich der Rang der richterlichen Hypothek nach Art. 213⁴ C.c. n.F. heute auch nach dem Zeitpunkt der Inskription richtet, obwohl, wie oben erwähnt wurde, die Hypothek selbst mit Rechtskraft des Urteils rechtswirksam entstanden ist.) ¹⁾

Zu 1)
Marty-Raynaud, Bd. 3, 1. Teil, 416/7.

b) Vertragliche Hypothek und Verbindung mit gesetzlicher Hypothek

Eine französische Ehefrau hat z.B. ihrem französischen Ehemann ein Darlehen gewährt und er hat ihr als Sicherheit eine vertragliche Einzelhypothek an einem seiner in Frankreich belegenen Grundstücke eingeräumt. Einige Zeit später vereinbaren die Ehegatten, daß die Ehefrau für alle ihre Forderungen gegen ihren Ehemann (vgl. Art.2135 Abs.2 C.c. n.F.), also auch für die bereits gesicherte Darlehensrückforderung, eine Legalhypothek an sämtlichen Grundstücken ihres Ehemannes erhalten soll.

Unterstellt man, daß es sich dabei um ein "echtes" Darlehen handelt und nicht etwa um eine verbotene Schenkung o.ä. (vgl. Art.1595, 1069 f. C.c.) ¹⁾, so war auch die vertragliche Einzelhypothekenbestellung für dieses Darlehen zulässig: Das ergibt sich schon daraus, daß für dieses Darlehen auch sofort eine Legalhypothek hätte eingetragen werden können ²⁾, die sämtliche Grundstücke umfaßt hätte, so daß dann aber - nachdem es letztlich nur um die Interessen der übrigen Gläubiger geht - auch das "Weniger", eine Einzelhypothek zulässig sein muß.

Fraglich ist aber, wie eine solche gesetzliche Hypothek, die auch das schon belastete Grundstück mitumfassen und die auch Sicherheit für die bereits gesicherte Darlehensrückforderung bieten würde, zu beurteilen ist. Die Legalhypothek der Ehefrau (bzw.

Zu 1)

vgl. Julien, Les contrats entre époux, 84 f., 104 f.; Cour de Paris 4.7.1963, R.D. 1964, Somm.,3; Cour d'appel de Paris 26.2.1964, R.D.S. 1965, J, 26 mit Anm. de la Marnière.

Zu 2)

Grenzen: vgl. J.C.C., "Hypothèques", Fasc.L, Art.2135-2138, Anm.61 f.

auch des Ehemannes, vgl. Art.1569 ff. C.c. n.F.) ist, im Gegensatz zur früheren geheimen Generalhypothek (die Dritten gegenüber ohne Eintragung wirkte und die auch nur eine Ehefrau haben konnte), heute nach der Liegenschaftsreform von 1955 und insbesondere der Güterrechtsreform von 1965 eigentlich keine gesetzliche Hypothek mehr: Sie entsteht (mit Wirkung innerhalb der Parteien) durch Ehevertrag (vgl. Art.2135 C.c. n.F.) (oder richterliche Entscheidung, Art.2137, 2138 C.c. n.F.). Diese Hypothek wäre hier, da mehrere Grundstücke vorhanden sind, Gesamthypothek: Sie würde auch das bereits belastete Grundstück mitumfassen. Damit es nicht zu einer unzulässigen Doppelbelastung kommt, ist daher auch hier der oben bei a) aufgezeigte Weg zu gehen.

4. Die Ausfallsicherungshypothek

- a) Nach Art.1181 Abs.2 C.c. ist im Falle einer aufschiebend bedingten Verbindlichkeit (Art.1181 Abs.1 C.c.) ("condition suspensive") der "contrat" bereits zustandegekommen, es fehlt aber an einem derzeit bereits bestehenden Forderungsrecht, das der Gläubiger geltend machen und durchsetzen könnte. Nach Art.1180 C.c. kann der Gläubiger auch vor Bedingungseintritt schon alle "actes conservatoires", d.h. alle Maßnahmen, die sein Recht erhalten, vornehmen. Im Zusammenhang mit der Hypothek kann er daher schon die Inskription beantragen. ¹⁾

Zu 1)

Dies ergibt sich im übrigen auch aus Art.2125 Abs.1 C.c.; vgl. Marty-Raynaud, Bd.3, 1.Teil, 98; Planiol-Ripert, Bd.12, 1.Teil, 482; Zachariä-Crome, Bd.2, 72 (m.weit. Nachw.).

b) Auch das französische Recht läßt eine Höchstbetrags-hypothek zu ¹⁾. Dem, insbesondere seit der Liegen-schaftsreform von 1955 streng geltenden Spezialisi-tätsprinzip wird dabei dadurch Rechnung getragen, daß der Gläubiger einen Höchstschätzwert bezüglich der Höhe seiner Forderung angibt und dieser inskri-biert wird ²⁾ (wobei aber u.U. ein Herabsetzungs-verlangen des Schuldners durchgreift; Art.2132 C.c., Art.2162 C.c.).

c) Demnach ist auch nach dem französischen Recht eine Ausfallhypothek zulässig.

Zu 1)

vgl. Cass.civ. 21.11.1849, D. 1849, 1, 275; Cass.civ. 3.2.1937, D.H. 1937, 177.

Belgien: App. Brüssel 9.7.1956, JTrib. 1956, 167.

Zu 2)

J.C.C., "Hypothèques", Art.2129-2132, Anm.41 f.; Ferid, Bd.2, 1072; Marty-Raynaud, Bd.3, 1.Teil, 113/4; Zachariä-Crome, Bd.2, 71.

Belgien: Rép. prat. d. belge, VI, "Hypothèques et privilèges immobiliers", Anm.1195 f.

Niederlande: vgl. Art.1221 B.W.; Asser, Bd.2, 2.Teil, 139.

III. Italien

1. Das italienische Recht ist weitgehend dem Grundsatz nach dem französischen Code civil nachgebildet. Eine Ausnahme besteht aber z.B. im Falle der Hypothek der Ehefrau ¹⁾ darin, daß - im Gegensatz zur französischen Regelung - diese "Legelhypothek" erst mit der Eintragung im Grundbuch entsteht ²⁾. Das ergibt sich insbesondere aus Art.2821 it.C.c., der eine Hypothekenbestellung bei der gewillkürten Hypothek durch einseitige Erklärung ausdrücklich zuläßt, während die Ehefrau nur einen Anspruch auf Bestellung durch Eintragung hat, wobei sie selbst um die Eintragung nachsuchen kann ³⁾ (Art.2832 Abs.3 it.C.c.), andererseits aber auch ihr Ehemann und der Notar verpflichtet sind, innerhalb von zwanzig Tagen nach Mitgiftbestellung um Eintragung dieser Hypothek anzutragen (Art.2832 Abs.1 it.C.c.) ⁴⁾. Letztlich dürfte dies darauf zurückzuführen sein, daß bei Schaffung des italienischen Codice civile (1865) angesichts der Erfahrungen in Frankreich starke Gegenstimmen gegen eine Einführung einer solchen Hypothek ("Ruin des Kredits") laut wurden. ⁵⁾

Zu 1)

die ihr im Dotalvertrag zugestanden sein muß; abgesichert werden dann alle ihre Ansprüche aus dem Dotalvertrag (Art.2817 Z.3 it.C.c.).

Zu 2)

Cicu-Messineo, Bd.19, 227/8; Scialoja-Branca, Art.2740-2899, 290.

Zu 3)

d.h. es ist keine Bewilligung durch den Ehemann nötig (Cicu-Messineo, Bd.19, 273).

Zu 4)

Cicu-Messineo, Bd.19, 276 f.; Scialoja-Branca, Art.2740-2899, 290.

Zu 5)

Cicu-Messineo, Bd.19, 227/8.

2. Im übrigen stehen, wie im C.c., die gesetzliche und gerichtliche Hypothek im Vordergrund (vgl. Art.2808 Abs.3 it.C.c.: "L'ipoteca è legale, giudiziale o volontaria^h"), die bei Vorhandensein mehrerer hypothekarisch belastbarer Gegenstände Gesamthypothek ist (vgl. Art.2809, 2810, 2817, 2818 it.C.c.). Da auch in Italien das Prinzip der Unteilbarkeit der Hypothek gilt und das Spezialitätsprinzip streng durchgeführt ist (vgl. Art.2809 it.C.c.), ist auch hier eine Doppelbelastung in Form mehrerer vertraglicher Einzelhypotheken und in sonstigen Kombinationen mit den vorgesehenen Hypothekenarten unzulässig (vgl. auch Art.2899, 2911 it.C.c.; Art.558 it.C.proc.c.). Im übrigen gelten die Ausführungen zum französischen Recht entsprechend.

IV. Österreich

Wie oben erwähnt, kennt das österreichische Recht eine Hypothek, die der deutschen Buchhypothek ähnelt. Diese kann durch Rechtsgeschäft, Richterspruch oder kraft Gesetzes entstehen, wobei in allen Formen Simultanbelastung möglich ist.

1. Nach §107 GBG ist ein Gläubiger, der um eine weitere Einverleibung oder Vormerkung seiner bücherlich schon sichergestellten Forderung einschreitet, verpflichtet, die für dieselbe Forderung bereits bestehende Hypothek anzuzeigen. Die erste schon hypothekarisch belastete Liegenschaft ist dann als Haupteinlage zu betrachten, die andere(n) als Nebeneinlage(n). Unterbleibt diese Eintragung aus irgendeinem Grund, so kann der Schuldner verlangen, daß eine von den Simultanhypotheken als die Haupt- und jede andere als Nebenhypothek behandelt wird. Die Kosten dafür und einen etwa durch Verschulden des Gläubigers entstandenen Schaden hat der Gläubiger zu tragen.

Diese Regelung, die das Spezialitäts-, Publizitäts- und Akzessorietätsprinzip verwirklichen will, sowie §15 GBG, der das Regreßrecht eines unverhältnismäßig hoch in Anspruch genommenen Eigentümers regelt, machen daher die doppelte pfandrechtliche Belastung mehrerer Liegenschaften durch mehrere selbständige Einzelhypotheken für ein und dieselbe Forderung unzulässig ¹⁾.

2. Die Unzulässigkeit der doppelten pfandrechtlichen Belastung ein und derselben Liegenschaft durch mehrere selbständige Einzelhypotheken für ein und dieselbe

Zu 1)

so OGH 28.12.1920, OGH 2 (n.F.) 362;
vgl. auch die vollstreckungsrechtliche Vorschrift des
§222 Abs.2 EO, die jedenfalls nicht unmittelbar anwendbar
wäre.

Forderung wird daneben auch aus der Natur des Pfandrechts gefolgert: Der Gläubiger soll das Recht haben, Befriedigung aus der Pfandsache zu suchen. Da diese Befriedigung nur einmal verlangt werden kann, können auch an einer Sache für dieselbe Forderung nicht zwei selbständige Pfandrechte - selbst wenn sie verschiedenen Rang hätten - bestellt werden. ¹⁾

3. In Österreich ist eine bedingte Pfandrechtsbestellung und -eintragung nur begrenzt zulässig (vgl. §59 Abs.1 GBG). Im übrigen geht die h.M. dahin, daß ein aufschiebend bedingtes dingliches Recht, das nur als Anwartschaftsrecht besteht, mangels einer gesetzlichen Grundlage nicht durch Einverleibung (Vormerkung) verdinglicht werden könne. Es wäre eine unzulässige Grundbucheintragung. ²⁾

Nach §14 Abs.2 GBG ist die Bestellung und Eintragung einer Höchstbetragshypothek zugelassen, aber nur für bestimmte, abschließend aufgezählte Arten von Forderungen. Es ist also nur eingeschränkt durch die begrenzte Zulässigkeit einer bedingten Pfandrechtsbestellung eine Höchstbetragshypothek zulässig, die den Ausfall absichert, ohne daß etwa eine Simultanhypothek entsteht. ³⁾

Zu 1) Feil, 121; Klang, Bd.2, 394.

Zu 2)

so OGH 13.12.1961, OGH 34 (n.F.) 524 f.;
Ehrenzweig, Bd.1, 1.Teil, 242; Feil, 133 f.; Gschnitzer,
202 f.; Klang, Bd.2, 418, 540; Bd.3, 657.

Zu 3)

vgl. Ehrenzweig, Bd.1, 2.Teil, 520/1; Krainz, Bd.1, 808;
Offenhuber, 75 f.; Stubenrauch, Bd.1, 602.

V. Schweiz

1. Art.798 schweiz.ZGB bestimmt:

"Auf mehrere Grundstücke kann für eine Forderung ein Grundpfandrecht errichtet werden, wenn sie dem nämlichen Eigentümer gehören oder im Eigentum solidarisch verpflichteter Schuldner stehen.

In allen anderen Fällen ist bei der Verpfändung mehrerer Grundstücke für die nämliche Forderung ein jedes von ihnen mit einem bestimmten Teilbetrag zu belasten.

Diese Belastung erfolgt, wenn es nicht anderes vereinbart ist, nach dem Wertverhältnis der Grundstücke".

Mit dieser Bestimmung und Art.816 Abs.3 schweiz.ZGB wollte der Gesetzgeber den Gefahren, die sich aus der Zulassung von Gesamtgrundpfandrechten ergeben, begegnen. Dabei ist die Bestimmung des Art.798 Abs.2 schweiz.ZGB etwas undeutlich. Was bedeutet die Formulierung, daß "ein jedes von ihnen (sc. Grundstücken) mit einem bestimmten Teilbetrag zu belasten" ist? Es sind zwei Möglichkeiten denkbar:

Der Gesetzgeber dachte an eine Teilung der Forderung oder

es sollte auch in diesem Fall die Forderung ungeteilt sein und lediglich die Pfandsomme geteilt. Gegen die erste Möglichkeit spricht aber schon, daß sie, da sie selbstverständlich ist, nicht hätte ausdrücklich geregelt werden müssen und daher überflüssig wäre. Wie sich insbesondere aus dem Zusammenhang mit Art.816 Abs.3 schweiz.ZGB ¹⁾ ergibt, dachte der Gesetzgeber

Zu 1)
, der zwingendes Recht ist; Meier-Hayoz, Bd.4, "Beschränkte dingliche Rechte", Art.730-918, Art.816, Anm.25; Predari, Gruchot 69 (1928) 432; BG 1.7.1914, BGE 40 III 240 f.

an die zweite Möglichkeit: Für dieselbe Forderung, ungeteilt, haften mehrere Grundstücke, wobei es sich um Einzelgrundpfandrechte handelt, die aber vollstreckungsmäßig als Gesamtgrundpfand anzusehen sind, da sich nach Art.816 Abs.3 schweiz.ZGB die Vollstreckung einheitlich gegen alle zu richten hat. Es handelt sich also um eine eigenwillige Lösung, die zwischen Gesamtgrundpfandrecht und der Sicherung durch mehrere selbständige Einzelgrundpfandrechte steht. ¹⁾

2. Es fragt sich, ob damit auch eine Sicherung durch mehrere selbständige Einzelgrundpfandrechte für ein und dieselbe ungeteilte Forderung ohne die vollstreckungsrechtliche Einschränkung des Art.816 Abs.3 schweiz. ZGB zulässig ist.

a) Der schweizerische Gesetzgeber, der eine Unzahl von Grundpfandarten und -formen vorfand, führte diese auf die drei Hauptarten, Grundpfandverschreibung, Gült und Schuldbrief zurück. ²⁾ Für alle diese Möglichkeiten sah er in Art.798 schweiz.ZGB auch die Gesamthaftung vor, nachdem man das Für und Wider genau abgewogen hatte. Um den verschiedenen Gefahren, die sich aus einer Gesamtbelastung ergeben können, zu begegnen, wurde dabei in Art.798, 816 schweiz.ZGB eine ausdrückliche Regelung eingeführt, durch die insbesondere das Spezialitätsprinzip gewahrt werden sollte ³⁾. Diese Vorschriften, die den Dritteigentümer sowie die nachfolgenden Pfandgläubiger schützen wollen ⁴⁾, würden durch eine andere Art der Doppelsicherung unzulässigerweise umgangen.

Zu 1) vgl. Huber, 220 f.

Zu 2) vgl. Zürich, ZBGR 49 (1968) 96; Guhl, SJZ 7 (1910/11) 289 f.

Zu 3) Huber, 222; Meier-Hayoz, Bd.4, "Beschränkte dingliche Rechte", Art.730-918, Art.798, Anm.61; Predari, Gruchot 69 (1928) 424.

Zu 4) BG 20.5.1925, BGE 51 III 88; vgl. auch Wipfli, ZBGR 52 (1971) 71.

b) Sollte eine solche unzulässige Doppelsicherung "aus Versehen" eingetragen werden, so ist sie, als gegen das "Gesetz" verstoßend, ungerechtfertigt i.S. Art.975 schweiz.ZGB. Ein gutgläubiger Erwerb ist zwar theoretisch möglich, wird aber in der Praxis selten durchgreifen, da schon der in fahrlässiger Unkenntnis der Grundbuchunrichtigkeit Handelnde bösgläubig ist (vgl. Art.3, 973 schweiz.ZGB) ¹⁾, die Unrichtigkeit sich aber in der Regel schon aus dem bei der Anmeldung beigefügten Ausweis (= Beleg) ergibt.

3. Fraglich ist, ob auch hier die Bestellung eines bedingten Ausfall(sicherungs)grundpfandes zulässig ist.

- a) Das hierfür erforderliche Höchstbetragsgrundpfandreht ist nach Art.794 Abs.2 schweiz.ZGB zulässig. Allerdings kommt dafür nur die Grundpfandverschreibung in Betracht, da nur sie den notwendigen Sicherungscharakter hat.
- b) Nach Art.854 schweiz.ZGB dürfen Schuldbrief und Gült keine Bedingungen enthalten. Nach herrschender Ansicht bezieht sich diese Bestimmung aber nur auf die Forderung und nicht auf das dingliche Recht. Im übrigen wären diese zwei Arten, wie in a) erwähnt, ungeeignet.
- c) Es bleibt daher die Frage nach der Zulässigkeit einer bedingten Grundpfandverschreibung. Nach überwiegender schweizerischer Meinung ist die bedingte Eintragung eines Pfandrechts in das Grundbuch unzulässig: Dies wird allgemein daraus gefolgert, daß

Zu 1)

vgl. Luzern OG 8.5.1929, ZBJV 66 (1930) 140.

sonst das öffentliche Interesse an der Herstellung einer übersichtlichen und zuverlässigen Publizität der Immobiliarsachenrechte darunter leiden würde. ¹⁾ Daß solche bedingten Eintragungen auch nach dem Willen des Gesetzgebers unterbleiben sollten, ergibt sich z.B. aus Art.217 OR, der bestimmt, daß bei bedingtem Kauf eines Grundstücks die Eintragung in das Grundbuch erst nach Erfüllung der Bedingung erfolgt. Wohl aber ist die unbedingte Eintragung eines bedingten Rechts zulässig; Art.12 GBV steht nicht entgegen, da er nur verlangt, daß die Anmeldung zur Eintragung unbedingt sein müsse. ²⁾

VI. Common Law

Über die anders geartete Problematik zu diesem Problem im Common Law wird auf die Ausführungen im ersten Teil auf Seite 59 bis 61 verwiesen.

Zu 1) vgl. Art.12 GBV.

Zu 2) App. Bern 22.2.1933, ZBJV 72 (1936) 398 f.

C. DIE INTERNATIONALPRIVATRECHTLICHE RECHTSSITUATION

In allen hier angeführten Rechtsordnungen ist die Sicherung derselben Forderung durch mehrere selbständige Grundpfandrechte unzulässig.

Fraglich ist, ob dies auch in einem zwischenstaatlichen Fall gilt.

I. Ausgangspunkt soll folgendes Beispiel sein:

Ein Franzose, verheiratet mit einer Französin ¹⁾(, wobei französisches Güterstatut gilt) ist Eigentümer von Grundstücken in Frankreich und in Deutschland. Seine Ehefrau hat Forderungen gegen ihn, die sie durch eine (?) Legalhypothek absichern will.

1. Die Rechtslage bezüglich der in Frankreich belegenen Grundstücke ist folgende:

- a) Vor der Reform des formellen Liegenschaftsrechts im Jahre 1955 stand der Ehefrau - ohne Rücksicht auf den Güterstand - an den (französischen) Grundstücken ihres Ehemannes eine gesetzliche Hypothek zur Sicherung aller Forderungen zu, die ihr gegen ihren Ehemann zustanden bzw. erwachsen ²⁾ (vgl. Art.2121 Z.1, 2135 C.c. a.F.). Nach Art.2136 f. C.c. a.F. war zwar

Zu 1)

Im Falle verschiedener Nationalität stellt sich noch zusätzlich ein Anknüpfungproblem; vgl. hierzu Batiffol, Rabel-Festschrift, Bd.2, 604; Cass.requ. 27.1.1903, S.1904, 1, 81 mit Anm. Pillet; Trib.civ. Seine 31.12.1910, Clunet 1911, 901; Cour de Paris 20.10.1951, Rev.crit. d.i.p. 1951, 656; Trib.civ. Seine 31.3.1952, Rev.crit. d.i.p. 1952, 330; Rabel, Bd.1, 365; Ehrenzweig, Bd.1, 1.Teil, 117; Jayme, 66/7 (Italien); Niederlande: Koster, 433 f. (440); van der Ploeg, W.P.N.R. 1952, 229 f., 241 f., 249 f.

Zu 2)

vgl. Aubry-Rau, Bd.3, 303 f.; Ferid, Bd.2, 1196 f.; Marty-Raynaud, Bd.3, 1.Teil, 118 f.; Planiol-Ripert, Bd.12, 1.Teil, 509 f.

Belgien: Rép.prat.d.belge, Bd.VI, "Hypothèques et privilèges immobiliers", 509 ff.; de Page, Bd.7, 553 ff.

der Ehemann verpflichtet, auf eine Eintragung hinzuwirken; da aber das Unterlassen dieser Verpflichtung weder empfindliche Folgen für den Ehemann noch aber insbesondere die Wirksamkeit der Hypothek beeinträchtigte, waren diese Hypotheken in aller Regel nicht eingetragen, so daß es sich in der Praxis um geheime Generalhypotheken handelte.

- b) Seit der Reform von 1955 und der Güterrechtsreform von 1965 ist die Gefährlichkeit dieser Hypotheken, die auch eine weitgehende Lähmung des Bodenkredits und Grundstücksverkehrs bewirkten, weitgehend beseitigt ¹⁾: Wie oben erwähnt, entstehen sie jetzt nicht mehr kraft Gesetzes ²⁾, sondern eigentlich gibt das Gesetz nur einen Anspruch auf Vereinbarung einer Hypothek (vgl. Art.2135 C.c. n.F.), so daß die Bezeichnung "hypothèque légale", die das Gesetz wohl aus traditionellen Gründen beibehält, irreführend ist. Unterstellt, die Ehefrau im obigen Beispiel hat Forderungen gegen ihren Ehemann, die von der Art sind, wie sie Art.2135 Abs.2 C.c. n.F. verlangt, - dann steht ihr ein Anspruch gegen ihren Ehemann auf eine "vertragliche Legalhypothek" zu.³⁾

Zu 1)

JCC, "Hypothèques", Fasc.L, Art.2135-2138, Anm.14 ff.; Marty-Raynaud, Bd.3, 1.Teil, 120 f.; Piédelièvre, Rev.trim. d.civ. 1968, 229 ff.

Zu 2)

vgl. Marty-Raynaud, Bd.3, 1.Teil, 122; Ferid, Bd.2, 1198.

Zu 3)

Zu beachten ist, daß der Anspruch auf eine solche "Legalhypothek" nunmehr nicht mehr nur der Ehefrau, sondern beiden Ehegatten zustehen kann (vgl. Ferid, Bd.2, 1198/1199) (Art. 1569 ff., 2136 C.c. n.F.).

2. Die Rechtslage bezüglich der deutschen Grundstücke

a) unter Geltung des älteren französischen Rechts:

α) Geht man davon aus, daß die Ehegatten unter französischem Güterrecht leben und die kraft Gesetzes entstehende Hypothek unmittelbar an die Ehe anknüpft ¹⁾, so käme man ohne weiteres zu dem Ergebnis, daß der französischen Ehefrau eine Legalhypothek (in Gestalt einer "heimlichen" Generalhypothek) an den deutschen Grundstücken zusteht. Der französische Gesetzgeber wollte nun zwar der Ehefrau wegen der (damals) vorherrschenden güterrechtlichen "Monopolstellung" des Ehemannes einen gewissen Ausgleich in Form einer Sicherung gewähren ²⁾, andererseits aber kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber von vornherein auch ausländische Grundstücke miteinbeziehen wollte, zumal er sich bewußt sein mußte, daß darin ein Eingriff in das Kreditwesen des anderen Staates und eine mögliche Benachteiligung der dortigen Gläubiger liegen kann. ³⁾

β) Man könnte deshalb geneigt sein, diese Frage allein nach der *lex rei sitae* zu entscheiden ⁴⁾, d.h. entscheidend wäre nur, ob der ausländische Staat eine Legalhypothek (der Ehefrau) kennt. Unerheblich wäre dann, ob der Ehefrau nach ihrem Güterstatut eine solche Legalhypothek zusteht, ja sogar, ob es überhaupt eine solche Legalhypothek

Zu 1) ähnlich: Verplaetse, *Der.I.P.*, 434.

Zu 2)
vgl. Marty-Raynaud, Bd.3, 1.Teil, 203 f; Piédelièvre, *Rev. trim.d.civ.* 1968, 230 f.; de Page, Bd.7, 553 (Belgien); *Rép.prat.d.belge*, Bd.6, 509 f.

Zu 3)
vgl. auch App. Paris 10.1.1970, S.1972, *Clunet* 122 m. Anm. Malaurie (bzgl. Trust).

Zu 4)
v.Meili, Bd.1, 401; Niboyet, *Traité*, Bd.4, 314 f.; weit. Nachw. bei v.Bar, Bd.1, 649 Fn. 59.

kennt. Dieser Lösung steht aber entgegen ¹⁾, daß der betreffende Staat, der eine solche Legalhypothek eingeführt hat, diese im Hinblick auf sein eigenes Ehegüterrecht geregelt hat, insbesondere um einen Ausgleich für eine etwaige Vorrangstellung des Ehemannes einzuräumen. Würde man dies nicht berücksichtigen, so könnte es dazu kommen, daß etwa eine Ehefrau, die aufgrund des in ihrem Staat geltenden und dem sie unterliegenden Güterrechtsstatut gar keiner Sicherung bedarf, ungerechtfertigte Sicherung an den ausländischen Grundstücken ihres Ehemannes erhält und dadurch sowohl die ausländischen Gläubiger ihres Ehemannes als auch dessen inländische Gläubiger, die sich an dessen ausländische Grundstücke halten wollen, benachteiligt.

8) Wägt man die in α) und β) aufgezeigten kollidierenden Interessen miteinander ab, so ist es vernünftig und praktisch sinnvoll, beide Gesichtspunkte zu berücksichtigen ²⁾. Das bedeutet: Hat

Zu 1) vgl. Batiffol, Rabel-Festschrift, Bd.1, 595.

Zu 2)

so h.M.:

v.Bar, Bd.1, 648 f.; Frankenstein, Bd.2, 99 f.; Raape, 591/2; Lewald, 167 (für gesetzliche Mündelhypothek); so auch OLG Kolmar 2.3.1887, Clunet 1889, 308; RG 31.5.1889, RGZ 24, 326; vgl. auch Preuß.Obertrib. 8.4.1875, Seuff.Arch. 31, 194.

Frankreich:

Batiffol, Rabel-Festschrift, Bd.1, 596; ders., DIP, Bd.2, 64; ders., Le droit international privé de la famille, 93/4; Clunet, Clunet 1907, 676; Planiol-Ripert, Bd.12, 1.Teil, 515/6; Rép.d.i. Bd.2, "Hypothèque", Anm.28f.; App. Paris 20.8.1972, Clunet 1874, 125; Cass.civ. 4.3.1884, Clunet 1884, 502; Cass.requ. 27.1.1903, D.P. 1903, 1, 249; Trib.civ. Seine 31.12.1910, Clunet 1911, 901.

Belgien: Rép.prat.d.belge, Bd.6, 459/460.

Italien: Diena, 262 f.; Fedozzi, Bd.4, 682.

Österreich: Walker, 293; OGH 10.12.1968, ÖJZ 24 (1969) 321.

Schweiz:

Gutzwiller, Bd.1, 606 f. (610 Fn.2); Schnitzer, SJZ 64 (1968) 297 f.; ders., SJZ 41 (1943) 65 f.; BG 3.3.1926, BGE 52 II 6; BG 5.3.1937, BGE 63 II 5; BG 5.12.1940, BGE 66 II 236.

die Ehefrau nach ihrem Güterrechtsstatut keinen "möglichen" Anspruch auf eine Legalhypothek, dann kann ihr auch dann keine zustehen, wenn die Rechtsordnung, der die Grundstücke nach der *lex rei sitae* unterstehen, sie kennt. Steht der Ehefrau andererseits nach ihrem Recht eine Legalhypothek zu, kennt aber der Staat, in dem die Grundstücke belegen sind, keine solche Hypothek, so kann der Ehefrau nach den Grundsätzen der *lex rei sitae* auch keine zustehen. Letztlich handelt es sich dann nur um die Befolgung des Grundsatzes, daß ein dingliches Recht immer auch einer Anspruchsgrundlage bedarf. Das mag in Frankreich wegen Fehlens des Abstraktionsprinzips vielleicht nicht so deutlich erkannt worden sein.

- §) In unserem Fall nun wäre die "causa" für den Anspruch auf eine Legalhypothek nach französischem Güterstatut gegeben ¹⁾ (vgl. Art. 2121 Z.1, 2135 C.c. a.F.). Fraglich ist aber, wie das Verständnis des nach der *lex rei sitae* zur Anwendung kommenden deutschen Rechts gegenüber einer solchen Legalhypothek zu beurteilen ist. Schon aus praktischen Gründen, insbesondere weil sonst eine solche Hypothek nie an ausländischen Grundstücken entstehen könnte, andererseits aber der oben aufgezeigte Interessenkonflikt trotzdem noch zufriedenstellend gelöst wird, ist nicht zu verlangen, daß die betreffende Rechtsordnung eine bis in alle

Forts. S.

Zu 2)

Sonstige Länder:

Goldschmidt, Bd.2, 240 (Argentinien); de Souza, Bd.2, 141, 145/7 (Brasilien); Miaja de la Muela, Bd.2, 210; Arjona, 335/6 (Spanien); Rabel, Bd.1, 352; App. Luxemburg 30.1.1952, Pas.Lux.15 (1962) 272.

Zu 1)

Sie würde z.B. fehlen, wenn die Ehegatten Deutsche wären und der Mann Grundstücke in Frankreich besäße (vgl. v.Bar, Bd.1, 651 Fn. 65a mit Gegenstimmen).

Einzelheiten gleiche Legalhypothek kennt, sondern es reicht aus, wenn sie eine in Entstehens- und Bestehensvoraussetzungen ähnliche Sicherheit kennt ¹⁾. Das deutsche Recht nun kennt keine gesetzliche Ehefrauenhypothek (, die noch dazu ohne Eintragung wirksam wäre; dazu aber unten). Gänzlich unbekannt ist dem deutschen Recht aber eine gesetzliche Hypothek (, die sogar ohne Eintragung wirksam ist,) nicht: Eine solche entsteht i.F. des §1287 S.2 BGB ²⁾, §848 Abs.2 ZPO sowie bei Sachnießbrauch durch Surrogation (vgl. §1075 BGB). Die Ablehnung der Zulässigkeit einer Legalhypothek der Ehefrau an den deutschen Grundstücken mit der Begründung ³⁾, daß das deutsche Recht gesetzliche Hypotheken nicht zuläßt, ist daher unrichtig, mindestens aber ungenau. Gerade an diesem Fall zeigt es sich, daß die *lex rei sitae* allein zu keiner vernünftigen Lösung führt, denn nach ihr wäre die Entstehung einer solchen Legalhypothek an den deutschen Grundstücken ohne weiteres zu bejahen, da auch das deutsche Recht eine gesetzliche Hypothek kennt, die ohne Eintragung kraft Gesetzes entsteht. Man kann auch nicht etwa davon ausgehen, daß die Legalhypothek der Ehefrau eine eigene Hypothekenart darstellt, diese aber dem deutschen Recht unbekannt ist und sie daher wegen Verstoß gegen den *numerus clausus*

Zu 1)

Das Erfordernis der Eintragung hindert dabei nicht (vgl. z.B. bzgl. französischer Ehefrau und belgischen Grundstücken: *Rép.prat.d.belge*, Bd.VI, "Hypothèques et privilèges immobiliers", *Ann.*1304; *App. Gand* 15.5.1907, *Pas.*1907, II, 337 f.); bzgl. *Trust* vgl. *BG* 29.1.1970, *BGE* 96 II 88; vgl. auch *Trib.civ.Seine* 20.8.1884, *Clunet* 1885, 76; *Trib.civ.Seine* 12.1.1889, *Clunet* 1889, 346; *RG* 20.4.1903, *JW* 1903, 250; *Rabel*, Bd.1, 361; *Lewald*, 178/9; *Zitelmann*, *Gierke-Festschrift*, 255 f.; *Schwind*, *ÖJZ* 10 (1955) 5; *Miaja de la Muela*, Bd.2, 218 (Spanien).

Zu 2) vgl. *Fromm*, *Gruchot* 54 (1910) 69 f.

Zu 3) so z.B. *Nußbaum*, 299; ähnlich *Ferid*, Bd.2, 1199 Fn.12 (aus "sachenrechtlichen Erwägungen").

der deutschen Sachenrechte unzulässig ist: Allein vom Sachenrecht her betrachtet, handelt es sich nur um die Art "gesetzliche Hypothek". Dies wird in Lehre und Rechtsprechung nicht deutlich unterschieden ¹⁾, obwohl ihrem Ergebnis, daß eine ähnliche Sicherheit vorhanden sein muß, zuzustimmen ist. Zu diesem Ergebnis kommt man aber logischerweise nur, indem man eine entsprechende "causa" im Personalstatut und die Beachtung der *lex rei sitae* sowie zusätzlich eine ähnliche "causa" in der Rechtsordnung des Staates verlangt, dessen Grundstücke als Belastungsobjekte für diese Hypothek in Frage kommen.

- €) In unserem Fall ist also allein der letzte Gesichtspunkt zweifelhaft. Es ist also zu prüfen, ob das deutsche Recht eine ähnliche Sicherheit für eine Ehefrau kennt. Da hier der Fall unter Geltung des älteren französischen Rechts abgehandelt wird, soll diese Frage auch im Hinblick auf das ältere deutsche Recht abgehandelt werden: Unter der Geltung des damaligen ordentlichen gesetzlichen Güterstands der ehemännlichen Verwaltung und Nutzung konnte die Ehefrau in den Fällen de §§1391, 1392 BGB Sicherheitsleistung von ih-

Zu 1)

vgl. Batiffol, Rabel-Festschrift, Bd.1, 599 f.; Planiol-Ripert, Bd.12, 1.Teil, 516; Cass.requ. 27.1.1903, D.P. 1903, 1, 249; Trib.civ. Seine 31.12.1910, Clunet 1911, 901. Belgische Ehefrau und französische Grundstücke: vgl. Trib.civ. Seine 25.3.1926, D.H. 1926, 343; Franz. Ehefrau und belgische Grundstücke: vgl. Laurent, Bd.7, 371 f.; v.Bar, Bd.1, 653; Rép.prat.d.belge, Bd.VI, "Hypothèques et privileges immobiliers", Anm.1304; Schweizer Ehefrau und französische Grundstücke: Cass.requ. 27.1.1903, S.1904, 1, 81; Aubry-Rau, Bd.3, 285 Fn.2;

rem Ehemann verlangen ¹⁾. Erforderlich ist dabei, daß das "eingebrachte Gut" der Ehefrau durch das Verhalten des Ehemannes erheblich gefährdet ist. Ist dies der Fall, so kann die Ehefrau nach §1391 i.V. §232 Abs.1 BGB (u.a.) auch Sicherheit "durch Bestellung von Hypotheken an inländischen Grundstücken" verlangen. Vergleicht man diese Regelung mit der des C.c., so ist beiden Regelungen gemeinsam, daß sie eine Sicherung der Frau wegen der weitgehenden güterrechtlichen Befugnisse des Ehemannes (u.a. auch) durch Hypotheken erreichen wollen. Die Unterschiede ergeben sich aus folgendem: Nach dem französischen Recht handelt es sich um eine Hypothek, die jeder Frau für alle ihre gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen gegen ihren Ehemann an allen seinen Liegenschaften (ohne Rücksicht auf die Höhe der Forderungen) ohne Eintragung zusteht; nach dem deutschen Recht hingegen handelt es sich um eine Ausnahmeregelung, wobei die Höhe der Hypothek durch die Höhe der gefährdeten Forderung begrenzt ist, die Ehefrau nur einen Anspruch auf Bestellung hat und die Hypothek erst mit der Eintragung im Grundbuch wirksam entsteht. Die Anerkennung einer solchen Generalhypothek an deutschen Grundstücken würde daher den grundlegenden Prinzipien des deutschen Hypothekenrechts und Bodenkreditrechts zuwiderlaufen und insbesondere die deutschen Gläubiger

Zu 1)

ähnlich Schweiz:

Art.205 Abs.2 schweiz.ZGB: "Die Ehefrau kann jederzeit Sicherstellung (sc. für ihr eingebrachtes Gut) verlangen". (Vgl. Meier-Hayoz, Familienrecht, 1.Abt., Eherecht, 2.Bd., Art.159-251 ZGB, Art.205, Anm.27.

ähnlich Österreich:

§1245 S.1 ABGB: "Wer das Heiratsgut übergibt, ist berechtigt, bei der Übergabe; oder wenn in der Folge Gefahr eintritt, von demjenigen, der es empfängt, eine angemessene Sicherstellung zu fordern". (Bzgl. früherem Generalpfandrecht, vgl. Ehrenzweig, Bd.2, 2.Teil, 164.) In den meisten deutschen Ländern, in denen früher das französische Recht galt, kannte man eine Generalhypothek, die aber eingetragen werden mußte (vgl. Zachariä-Crome, Bd.2, 41 Fn.1).

in einem Maße benachteiligen, wie es der deutsche Gesetzgeber nie und nimmer wollte. Der Anerkennung einer solchen Hypothek steht daher der (deutsche) "ordre public" entgegen. ¹⁾

- 5) Daran würde sich auch nichts ändern, wenn man zumindest die Eintragung dieser "Generalhypothek" im deutschen Grundbuch bei jedem einzelnen Grundstück verlangen würde: Die Gesamtkonzeption des deutschen Hypotheken- und Bodenkreditrechts würde angesichts der Höhe dieser Sicherheit immer noch unterlaufen. ²⁾

Zu 1)
so im Ergebnis, aber mit anderer Begründung: Ferid, Bd.2, 1199 Fn.12; Frankenstein, Bd.2, 101; Nußbaum, 299; Raape, 632.

Zu 2)
Die französische Ehefrau hat aber auch nach dem älteren französischen Recht einen Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek gegen ihren Ehemann auf dessen deutschen Grundstücken. Die Höhe muß man dabei aber in etwa auf den Rahmen der §§1391, 1392 BGB beschränken (z.T. a.A.: Ferid, Bd.2, 1199 Fn.12; Frankenstein, Bd.2, 101; Raape, 632; Savigny, Bd.8, 195). Das gleiche würde für Schweizer und österreichische Grundstücke gelten (vgl. Art.205 schweiz.ZGB bzw. §1245 ABGB).

Umgekehrter Fall: Besitzt ein deutscher, schweizer oder österreichischer Ehemann Grundstücke in Frankreich oder in Italien, so fehlt es an einer "causa" für eine Generalhypothek. Man muß aber der jeweiligen Ehefrau einen Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek in Höhe der jeweils auch im Inland gewährten geben. (Wohl a.A.: Raape, 632; Jayme, 67; Trib.civ. Seine 19.2.1889, Clunet 1889, 621).

b) Die Rechtslage bezüglich der deutschen Grundstücke nach dem neuen französischen (und deutschen) Recht:

α) Überprüft man die Lage nach der oben erwähnten Rechtsänderung im französischen Recht anhand der drei Kriterien, "causa" nach dem Personalstatut, Sachstatut sowie Vorhandensein einer ähnlichen "causa" in der Rechtsordnung, der die Grundstücke unterliegen (letztlich: "ordre public"), so ergibt sich:

αα) Die "causa" ergibt sich jetzt aus einem Ehevertrag, der zwischen den Ehegatten abgeschlossen wurde, wenn er beinhaltet, daß der Ehefrau zur Sicherung von Forderungen gegen ihren Ehemann eine "Legalhypothek" eingeräumt wird (vgl. Art. 2135 C.c. n.F.).

ββ) ¹⁾ Es handelt sich, wie oben erwähnt, um eine vertraglich vereinbarte "Legalhypothek", also eigentlich eine Vertragshypothek. Im Vergleich mit der deutschen vertraglich bestellten (Sicherungs-)Hypothek könnte man eine Berechtigung der Bezeichnung "Legalhypothek" allenfalls noch darin finden, daß diese Hypothek (wie jede andere französische) bereits ohne Eintragung unter den Parteien wirkt, die Eintragung vielmehr nur im Hinblick auf Drittwirkung Bedeutung hat. Von der *lex rei sitae* ergeben sich also insoweit keine Bedenken als beide Rechte eine vertragliche Hypothekenbestellung kennen. Fraglich ist aber, wo die unterschiedliche Regelung bezüglich des Entstehens der Hypothek einzuordnen ist: Nach französischem Recht ist zum Entstehen keine Eintragung erforderlich,

nach deutschem Recht kann eine vertragliche Hypothek nur durch Einigung und Eintragung entstehen (vgl. §§873, 1113, 1184 BGB). Die Eintragung ist nach deutschem Recht materiell-rechtliche Entstehensvoraussetzung dieser Hypothek. Sie betrifft daher unmittelbar das Sachenrecht, so daß also auch über ihr Erfordernis oder Nichterfordernis die *lex rei sitae* entscheiden muß. Demnach entsteht diese Hypothek erst mit der Eintragung im deutschen Grundbuch, was aufgrund der Geltung der *lex rei sitae* auch das französische Recht anerkennen muß, so daß eine solche Hypothek auch unter den französischen Ehegatten erst mit Eintragung im deutschen Grundbuch Wirkungen zeitigen kann.

γγ) Was heute die dritte Voraussetzung, die im Zusammenhang mit dem "ordre public" steht, betrifft, so ergeben sich nunmehr keine Schwierigkeiten mehr: Nachdem im französischen Recht das Spezialitätsprinzip gilt, die Eintragung der Hypothek zumindest zur Drittwirkung erforderlich ist und der Kreis der zu sichernden Forderungen eingeschränkt ist, ist diese vertragliche Hypothek mit der, die zugunsten einer deutschen Ehefrau für Forderungen gegen ihren Ehemann bestellt werden kann ¹⁾, vergleichbar. Man kann daher der französischen Ehefrau einen Anspruch ²⁾ aus dem mit ihrem französischen Ehegatten abgeschlossenen Ehevertrag (betreffend eine "Legalhypothek") auf Bestellung einer Sicherungshypothek an dessen deutschen Grundstücken einräumen.

Zu 1)
Unter Beachtung der Vorschriften über die Konkursanfechtung, die Anfechtung nach dem AnfG sowie Umgehungs- und Scheingeschäfte (was aber i.d.R. nur das Kausalgeschäft betrifft!).

Zu 2) Daß diese "Forderung" französischem Recht unterliegt, hindert nicht (vgl. oben 99 f., 140 f.; Ferid, Bd.2, 1199 Fn.2).

Zu 3) Bzgl. der Höhe gilt das bei Fn.1 Gesagte.

3. Die Rechtslage bei Belastung sowohl der französischen als auch der deutschen Grundstücke

a) Älteres französisches und deutsches Recht:

α) Daß hier eine Gesamtbelastung in Form eines Gesamtgrundpfandrechts unzulässig ist, wurde bereits oben¹⁾ bei den Gesamtgrundpfandrechten ausgeführt. Fraglich ist aber, ob hier nicht eine Sicherung durch eine selbständige französische Generalhypothek und eine selbständige deutsche (Sicherungs-) Vertragshypothek möglich wäre. Der Forderungskreis, für den die deutsche vertragliche Sicherungshypothek bestellt werden könnte, wäre dabei wesentlich kleiner als der, den die französische Generalhypothek umfassen würde: Es wäre der Kreis, der durch eine Höchstbetragshypothek absicherungsfähig wäre (§119o BGB). Dieser Kreis wäre aber zugleich durch die Generalhypothek abgesichert, so daß das Problem der Doppelsicherung ein und desselben Forderungskreises durch zwei selbständige Hypotheken auftaucht. (Wären dabei mehrere französische Grundstücke vorhanden, so würde es sich bei der Generalhypothek um eine Gesamthypothek handeln, was umgekehrt auch in Deutschland der Fall wäre, so daß es sich der Form nach um zwei selbständige Gesamthypotheken handeln würde.)

β) Wie bei der rechtsvergleichenden Untersuchung der Doppelsicherung durch zwei selbständige Grundpfandrechte festgestellt wurde, ist das Problem in den einzelnen Rechtsordnungen dem Bereich des Sachenrechts zuzuordnen: Es wurzelt nämlich in Spezialität, Publizität, Unteilbarkeit der Hypothek sowie Umgehung²⁾ von sachenrechtlichen Bestimmungen (vgl. oben). Da es jetzt im

Zu 1)
S. 64 f.

Zu 2)
S. 191 ff.

internationalprivatrechtlichen Fall ebenfalls um die Frage der Doppelsicherung geht, ist diese Frage auch nach den internationalprivatrechtlichen Grundsätzen des Sachenrechts zu beantworten, deren Ausgangspunkt die *lex rei sitae* ist. Nach der *lex rei sitae* sind sowohl die französische als auch die deutsche Rechtsordnung zu beachten. Sowohl nach der französischen als auch der deutschen sind innerstaatlich (nach der hier vertretenen Ansicht) solche Doppelsicherungen unzulässig. Da die Gründe, die gegen eine solche Doppelsicherung jeweils innerstaatlich sprechen, durch die zwischenstaatliche Kombination nicht entkräftet werden, sondern eher verstärkt (man denke nur an eine Vollstreckung), kann eine solche Doppelsicherung auch zwischenstaatlich (hier: Frankreich - Deutschland) nicht zulässig sein.

II. Fortführendes Beispiel:

Ein Italiener, verheiratet mit einer Italienerin und unter italienischem Güterstatut lebend, ist Eigentümer von Grundstücken in Italien und in Frankreich. Sie hat Forderungen gegen ihren Ehemann. Kann ihr eine gesetzliche Hypothek an den italienischen bzw./und französischen Grundstücken ihres Ehemannes zustehen?

1. Rechtslage bezüglich der italienischen Grundstücke

- a) Auch das italienische Recht kennt Legalhypotheken, so auch die Legalhypothek der Ehefrau. Sie ist aber im Gegensatz zu den älteren französischen Generalhypotheken stark eingeschränkt, was sich z.T. auch aus den schlechten Erfahrungen, die man mit dieser Hypothek in Frankreich gemacht hatte, ergab. Am bedeut-

samsten sind die Unterschiede bezüglich Forderungskreis, der abgesichert wird, und Eintragung. Die Legalhypothek der Ehefrau sichert hier nämlich nur eventuelle Ansprüche der Ehefrau ab, die im Zusammenhang mit einem Mitgiftvertrag (vgl. Art.2817 Z.3 Abs.2 it.C.c.; Art.177 ff. it.C.c.) entstehen können. Aus Art.2832 Abs.3 it.C.c., nach dem die Ehefrau (oder der Stifter der Mitgift) die Eintragung der Hypothek beantragen können (sowie auch der Ehemann bzw. der Notar zu einer dahingehenden Beantragung verpflichtet sind, vgl. Art.2832 Abs.1 it.C.c.) entnimmt man, daß diese Hypothek erst mit der Eintragung entsteht ¹⁾, der Frau selbst aber unmittelbar ein Anspruch auf diese Eintragung zusteht, dessen Verwirklichung der Ehemann nicht verhindern kann.

- b) Haben in unserem Beispiel die Ehegatten einen entsprechenden Mitgiftvertrag abgeschlossen, so hat die Ehefrau einen gesetzlichen Anspruch auf Eintragung einer Legalhypothek ("ipoteca legale") bezüglich der italienischen Grundstücke.

2. Rechtslage bezüglich der französischen Grundstücke

a) unter Geltung des älteren französischen Rechts:

- ☞) Ursprünglich ging man in Frankreich davon aus, daß eine ausländische Ehefrau an den französischen Grundstücken ihres Ehemannes keine Legalhypothek erwerben könne: Diese Ansicht ²⁾ leitete sich aus

Zu 1)

Batiffol, Rabel-Festschrift, Bd.1, 601; Jayme, 66.

Zu 2)

vgl. Cass.civ. 20.5.1862, S.1862, 1, 673; Cass.civ. 4.3.1884, D.P. 1884, 1, 205; Cass.requ. 27.1.1903, S.1904, 1, 81 m.Anm. Pillet; Trib.civ. Seine 25.3.1926, D.H. 1926, 343; Aubry-Rau, Bd.1, 139 f., 167 Fn.19; Bd.3, 284/5; Laurent, Bd.3, 573 f.; Pillet, Bd.1, 319; Planiol-Ripert, Bd.12, 1.Teil, 515/6; Rolin, Bd.3, 464 f. (auch bzgl. Belgien).

der Unterscheidung von "droits civils" und "droits naturels"^(de) gens) in Art.11 C.c. ab, wobei die Legalhypothek als "droit civil" angesehen wurde und demnach einer Ausländerin nicht zustehen kann (Ausnahme: Es bestehen entsprechende Gegenseitigkeitsvereinbarungen oder Verträge ¹⁾). Das Problem wurde also allein unter dem Gesichtspunkt der "condition des étrangers" gesehen und weitere Fragen, etwa danach, welches Recht anzuwenden ist, erübrigten sich. Diese Ansicht dürfte heute aufgegeben worden sein, da man erkannte, daß es sich bei dieser Einordnung um eine ziemlich willkürliche handelte, die Ausländerinnen ungerechtfertigt benachteiligte. ²⁾

β) Geht man von letzterem aus, kommt man wieder zu einer Überprüfung nach den drei im ersten Beispiel gefundenen Kriterien:

αα) Zunächst muß also in dem nach dem Personalstatut anwendbaren Recht eine "causa" für eine solche Legalhypothek vorhanden sein. Diese "causa" findet sich in Art.2817 Z.3 (i.V. Art.177 ff.) it.C.c.: Voraussetzung ist danach der Abschluß eines Dotalvertrages. Wurde ein solcher nicht abgeschlossen und hat die italienische Ehefrau etwa andere Forderungen gegen ihren Ehemann, die nach dem französischen Recht der Legalhypothek abgesichert würden, so würde es an einer "causa"

Zu 1)

vgl. Planiol-Ripert, Bd.12, 1.Teil, 515 Fn.2; Cass.civ. 5.2.1872, D.P. 1873, 1, 76; aber: Cour d'Aix 30.1.1938, Gaz.Pal. 1938, 1, 610.

Zu 2)

Batiffol, Rabel-Festschrift, Bd.2, 592/3; ders., DIP, 513; Francescakis, Rev.crit.d.i.p. 1953, 647; v.Bar, Bd.1, 651 Fn.65a; Cass.requ. 27.10.1903, D.1903, 1, 249; Cass.civ. 27.7.1948, D.1948, J, 535; Trib.gr.inst. Seine 19.1.1966, J.C.P. 1967, 2, 15015 m.Anm. Brulliard; Trib.civ. Nantes 22.2.1955, Rev.crit.d.i.p. 1955. Anders in Belgien (Zusatz zu Art.2 loi du 16.12.1851) (vgl. Rép.prat.d.belge, "Hypothèques et privilèges immobiliers", Anm.1306 f).

fehlen und die italienische Ehefrau hätte schon aus diesem Grund keine Legalhypothek an den französischen Grundstücken erworben ¹⁾. Unterstellt man in unserem Fall, daß ein Mitgiftvertrag abgeschlossen wurde, so ist ein entsprechender Anspruch aus dem Grundverhältnis gegeben.

ββ) Weiter muß das nach der *lex rei sitae* zu beachtende französische Recht eine entsprechende dingliche Sicherung kennen. Bei der französischen Generalhypothek handelt es sich um eine quantitativ und qualitativ viel weitgehendere Sicherung als bei der italienischen Legalhypothek. Da dieses "Weniger" an Sicherheit aber in dem "Mehr" mitenthalten ist ²⁾ (auch nach französischem Recht werden Mitgiftansprüche abgesichert), ergeben sich insoweit von der *lex rei sitae* her keine Schwierigkeiten.

γγ) Schwierigkeiten ergeben sich aber daraus, daß diese Hypothek nach französischem Recht ohne Eintragung wirksam ist, während nach italienischem Recht diese Legalhypothek erst mit der Eintragung entsteht. Im Gegensatz zu dem Beispiel Deutschland - Frankreich handelt es sich hier nicht (oder weniger?) um ein Problem, das in den Bereich der *lex rei sitae* gehört, denn nach dem nach der *lex rei sitae* zur Anwendung kommenden französischen Recht wäre diese Hypothek ohne weiteres ohne Eintragung wirksam. Für

Zu 1)
vgl. Trib.gr.inst. Seine, a.a.O.

Zu 2)
vgl. Batiffol, Rabel-Festschrift, Bd.1, 599 (bzgl. "mortgage" und Legalhypothek).

das französische Recht ¹⁾ wird nun hierzu vertreten, daß eine Hypothek, die nach ausländischem Recht erst mit einer Eintragung wirksam wird, dann auch ohne Eintragung in Frankreich keine Wirkung haben kann. Begründet wird dies u.a. mit folgendem Fall: Wenn der Ehemann Liegenschaften in Frankreich und im Ausland besitzt, so würde die Frau, die ihr (Hypotheken-) Recht an dem ausländischen Grundstück (mangels Eintragung) nicht ausüben könnte, sich bezüglich ihrer Forderungen allein an die französischen Grundstücke halten, wodurch die französischen Gläubiger benachteiligt würden.

Bei näherer Betrachtung ist jedoch dieses Ergebnis unhaltbar: Das Publizitätserfordernis, das hier insoweit nicht im Zusammenhang mit der *lex rei sitae* steht, kann hier allenfalls im Zusammenhang mit dem dritten Kriterium, nämlich daß in der Rechtsordnung, der die Grundstücke unterliegen, eine ähnliche "causa" vorhanden sein muß, gesehen werden: Auswirkungen auf die Zulässigkeit der Hypothek können sich dann ergeben, wenn man das Eintragungserfordernis bzw. sein Fehlen in einen unmittelbaren Zusammenhang mit dem Sicherungszweck der Hypothek und dem Gläubigerschutz stellen kann. Das kann man wohl bejahen. Aber selbst dann kann man immer nur entweder zu einer Zulässigkeit der Hypothek in der von der *lex rei sitae* verlangten Form oder

Zu 1)
Batiffol, Rabel-Festschrift, Bd.1, 602; Bartin, Principes, Bd.2, 238 f.; Pillet, Bd.1, 596/7; Planiol-Ripert, Bd.12, 1.Teil, 516; Weiss, Bd.4, 257/8; wohl auch Cass.requ. 27.1.1903, D.P. 1903, 1, 249 m. Anm. Pillet, Clunet 1903, 613;
a.A.: Cass.civ. 5.11.1878, D.1878, 1, 476; Frankenstein, Bd.2, 101.

zu einer Unzulässigkeit kommen. Es geht aber nicht an, in dem französischen Grundbuch eine ihm unbekannte Eintragung mit konstitutiver Wirkung vorzunehmen.

§§) Es kommt daher auch in diesem Fall nur auf die Ähnlichkeit der "causa" im französischen Recht an. Vergleicht man die weitreichende Sicherung, die eine französische Generalhypothek der Ehefrau gibt, mit der Sicherung im italienischen Recht, so bleibt nur übrig, festzustellen, daß diese "causa" die des italienischen Rechts (bei Totalvertrag!) mitumfaßt. Eine etwaige Gläubigerbenachteiligung kann gegenüber der Wirkung der französischen Generalhypothek nicht gesehen werden. Im übrigen wäre es aber in dem von der französischen Lehre gebrachten Beispiel doch so, daß selbst dann, wenn die Eintragung in Italien beantragt und auch erfolgt wäre, die italienische Ehefrau ein Wahlrecht hätte, welche Grundstücke sie verwerten will, und so eine weitgehend gleichweit reichende "Gläubigerbenachteiligung" vorläge (unabhängig davon, wie eine solche Doppelsicherung überhaupt zu beurteilen ist!).

§) Unter Geltung des älteren französischen Rechts konnte daher eine italienische Ehefrau an den in Frankreich belegenen Grundstücken ihres Ehemannes für ihre Mitgiftforderungen eine gesetzliche Hypothek erwerben ¹⁾, die ohne Eintragung wirksam war.

Zu 1)

Raape, 632; Batiffol, Rabel-Festschrift, Bd.1, 592 f.;
Venturini, 51/2, 523/4.

b. Unter Geltung des neuen französischen Rechts:

- α) Auszugehen ist zunächst davon, daß heute eine ausländische Ehefrau nicht allein deswegen, weil sie Ausländerin ist, keine Rechte an den Grundstücken ihres Ehemannes, die in Frankreich belegen sind, erwerben kann. ¹⁾
- β) Die Prüfung anhand der drei Kriterien ergibt folgendes:
- αα) Die "causa" ergibt sich wiederum aus Art.2817 Z.3 i.V. Art.177 ff. it.C.c.: Erforderlich ist also der Abschluß eines Dotalvertrages.
- ββ) Im Hinblick auf die lex rei sitae ergibt sich: Die ursprünglich geheime gesetzliche Generalhypothek der Ehefrau ist zu einer Vertragshypothek umgestaltet worden, deren Begründung in jedem Güterstand möglich ist. In Italien hat die italienische Ehefrau einen gesetzlichen Anspruch auf Eintragung einer Hypothek, wenn der Güterstand der "dos" gewählt wurde, d.h. wenn ein Dotalvertrag i.S. Art.177 ff. it.C.c. abgeschlossen wurde. Nach beiden Rechtsordnungen handelt es sich also letztlich um Vertragshypotheken, wobei, entsprechend der lex rei sitae, die Hypothek innerhalb der Parteien mit Abschluß des Dotalvertrages wirksam entstanden ist.
- γγ) Was das Publizitätserfordernis nach dem italienischen Recht angeht, so gilt das zum älteren französischen Recht Ausgeführte entsprechend.

Zu 1) vgl. §221/2.

§§) Daß der Zulässigkeit einer solchen Hypothek an den französischen Grundstücken Art.2128 C.c. nicht entgegensteht, wird seit der Rechtsänderung im Hypotheken- und vor allem im Güterrecht in Frankreich um so deutlicher: Obwohl es sich bei der "Legalhypothek" der Ehefrau um eine vertragliche Hypothek handelt, hat der Gesetzgeber die alte Dreiteilung im französischen Hypothekenrecht beibehalten, wobei Art.2128 C.c. weiterhin in dem Abschnitt steht, der die "hypothèques conventionnelles" regelt. Nachdem aber nun heute die italienische Legalhypothek der Ehefrau noch eher als die französische als "gesetzliche" Hypothek bezeichnet werden kann, wäre es widersinnig, diese italienische Hypothek den Regeln über die "hypothèques conventionnelles" (Art.2124 ff., insbes. Art.2128 C.c.) zu unterstellen.

3. Die Rechtslage bei Belastung sowohl der italienischen als auch der französischen Grundstücke

a) Unter Geltung des älteren französischen Rechts:

α) Daß hier eine Gesamtbelastung in Form eines Gesamtgrundpfandrechts unzulässig ist, wurde oben¹⁾ schon ausgeführt.

β) Fraglich ist aber, ob eine Sicherung der Ansprüche der Ehefrau aus dem Dotalvertrag durch eine selbständige "Legalhypothek" an den italienischen Grundstücken und eine solche an den französischen Liegenschaften möglich ist. Praktisch würde dieser Fall wichtig, wenn wegen der Höhe der (möglichen) Dotalforderungen der Ehefrau weder eine Sicherung durch Belastung der italienischen Grund-

Zu 1)
S. 68 Fn. 2.

stücke allein noch eine solche der französischen Grundstücke allein ausreichend wäre. Es würden dann für ein und denselben Forderungskreis zwei selbständige "Legalhypotheken" bestehen. Dem steht aber schon entgegen, daß sowohl nach dem italienischen als auch dem französischen Recht eine Ehefrau eine "Legalhypothek" erhalten soll, d.h. schon vom Begriff der Legalhypothek her ist eine solche Doppelsicherung unmöglich. Hinzu kommen noch die Bedenken, die innerstaatlich schon gegen eine solche Doppelsicherung durch mehrere selbständige Grundpfandrechte sprechen (vgl. oben)²⁾.

- γ) Es ist ersichtlich, daß dieses Ergebnis unbefriedigend ist: Hat z.B. eine italienische Ehefrau einen Dotalvertrag abgeschlossen und besitzt ihr Ehemann zahlreiche Grundstücke von hohem Wert in Italien und ein kleines Grundstück von geringem Wert in Frankreich, so stellt sich die Frage, ob und wie diese Ehefrau gesichert werden kann. Nach obigem Ergebnis käme man dazu, daß diese Ehefrau, da eine Gesamtlegalhypothek nicht entstehen kann und eine Doppelbelastung unzulässig ist, gar keine "Legalhypothek" erwirbt, und dies nur, weil der Ehemann ein kleines Grundstück in Frankreich besitzt. Rechtlich gesehen ist diese Entscheidung richtig. Es gibt aber Auswege, die dieses praktisch untragbare Ergebnis rechtlich zulässig umgehen. Zunächst ist ein Verzicht ¹⁾ auf die Mithaft des französischen Grundstücks durch die

Zu 1)

über Problem, welchem Statut er unterfällt und welche Form gilt, vgl. Batiffol, Rabel-Festschrift, Bd.2, 606 f.; ders., Conflicts, n. 122-130; Niboyet, Traité, Bd.4, 316; Pillet, Bd.1, 597; Cass.requ. 2.8.1897, D.P. 1898, 1, 377; In Italien Teilverzicht möglich (vgl. Cicu-Messineo, Bd.19, 279 f.).

Zu 2)

S. 210 ff.

italienische Ehefrau möglich. Dieser Verzicht müßte allerdings schon im Dotalvertrag erklärt werden, da ja nach der hier vertretenen Auffassung die "Legalhypothek" an dem französischen Grundstück ohne Eintragung, bereits mit Abschluß des Dotalvertrages, entstehen würde. Würde eine solche Verzichtserklärung fehlen, so ist möglich, die unwirksame "Legalhypothek" in einen Anspruch auf Bestellung einer vertraglichen Hypothek an den italienischen Grundstücken umzudeuten. In allen anderen Fällen bleibt nichts anderes übrig als die Dotalforderungen aufzuteilen und dann für jeden Teil eine vertragliche Hypothek zu bestellen.

b) Unter Geltung des neuen französischen Rechts:

Da auch hier eine Belastung in Form eines Gesamtgrundpfandrechts unzulässig ist, stellt sich die Frage nach einer Sicherung durch eine selbständige "Legalhypothek" an den italienischen Grundstücken und eine solche an den französischen. Da aber jeweils innerstaatlich der Grundsatz der Unteilbarkeit der Hypothek sowie das Spezialitätsprinzip gelten und die Art der Gesamtbelastung in Form von Gesamtgrundpfandrechten eine ausschließliche ist, ist auch zwischenstaatlich keine solche Doppelsicherung durch selbständige "Legalhypotheken" zulässig. Im übrigen gilt das bei a) Gesagte entsprechend.

III. Fraglich ist, ob der Weg, der sich im innerstaatlichen Bereich als Hilfsweg anbot, nämlich die Bestellung einer bedingten Ausfallhypothek, auch zwischenstaatlich gangbar ist. Zunächst ist aufgrund der Geltung der *lex rei sitae* erforderlich, daß (zumindest) diejenige Rechtsordnung, in

der das zu belastende Grundstück belegen ist, eine Hypothekenbestellung unter einer Bedingung zuläßt. Das gleiche gilt, wenn diese Hypothek als Höchstbetragshypothek bestellt werden soll (was meist, da die Ausfallhöhe mit der früher bestellten Hypothek nicht bestimmbar ist, die zweckmäßigste Lösung ist). Ist dies erfüllt, so spricht nichts dagegen, eine solche "zeitlich getrennte" Doppelsicherung auch für den zwischenstaatlichen Bereich zuzulassen.

SCHLUSS

I. Die Bestellung von Gesamtgrundpfandrechten an in- und ausländischen Grundstücken ist unter Geltung der derzeitigen Rechtsordnungen praktisch unmöglich. Insbesondere das in den einzelnen Rechtsordnungen geltende Prinzip der Einheit der Art für die Bildung von Gesamtgrundpfandrechten macht eine Bestellung unzulässig.

Daneben bestehen aber auch noch andere Hindernisse, teils bei der Frage der Begründung des Gesamtgrundpfandrechts selbst, teils bei der Frage nach seinem späteren "Schicksal" (Bestehensvoraussetzungen), die allerdings nicht so schwerwiegend sind, daß sie (allein) der Zulässigkeit eines solchen Gesamtgrundpfandrechts entgegenstehen könnten: Bei Anwendung der im internationalen Privatrecht geltenden Regeln über das sachliche Recht sowie der internationalen Zuständigkeit kommt man zu sachgerechten Lösungen, die das Wesen des Gesamtgrundpfandrechts unangetastet lassen. M.E. sind auch die derzeit unterschiedlichen Voraussetzungen im formellen Recht der Gesamtgrundpfandrechte nicht unüberwindlich, sondern im Wege der Rechtshilfe zu überbrücken, obwohl die Praxis derzeit wohl anders verfahren dürfte und die Eintragung eines solchen "mehrstaatlichen" Gesamtgrundpfandrechts in die jeweiligen öffentlichen Bücher oder Register ablehnen würde.

II. Aber auch die zwischenstaatliche Begründung einer Doppelsicherung durch Bestellung mehrerer selbständiger Einzelgrundpfandrechte stellte sich als unzulässig heraus: Ist eine solche Doppelsicherung, wie sich zeigte, schon innerstaatlich wegen Umgehung der jeweils bestehenden Gesamtgrundpfandrechtvorschriften unzulässig, so ist ^{sie} es erst recht, nachdem zwischenstaatlich sogar die Begründung eines Gesamtgrundpfandrechts unmöglich ist. Lediglich die zwischenstaatliche Bestellung einer Ausfall(sicherungs)hypothek ist möglich: Dabei handelt es sich aber eigentlich nicht um eine echte Doppelsicherung.

III. Eine zweifelsfreie Lösung grundstücksrechtlicher Fragen in Fällen mit Auslandsberührung ist nur durch Koordinierung, Harmonisierung und schließlich Rechtsangleichung zu erreichen. Internationale staatsvertragliche Vereinbarungen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Hoheitsakte sind zwar ein erster Schritt, sie helfen aber oft aufgrund der großen Rechtsverschiedenheit nicht weiter ¹⁾. Die Verwirklichung der in Art.3h des Vertrages über die Gründung der EWG vom 25.3.1957 gesteckten Ziele sollte daher vordringliche Aufgabe der beteiligten Staaten sein. An ein "European Common Law" zu denken, dürfte derzeit noch ein Wunschtraum sein. ²⁾

IV. Gerade was dingliche Sicherheiten für Kredite angeht, bietet sich eine ideale Zwischenlösung an: Zumindest innerhalb der EWG könnte man eine neue dingliche Sicherheit einführen, die die einzelnen Staaten in ihre innerstaatli-

Zu 1)

Bülow, RabelsZ 29 (1965) 473; EWG-Entwurf in RabelsZ 29 (1965) 594 ff.; Hallstein, RabelsZ 28 (1964) 211 f.; Ulmer, 1 ff.; Zweigert, RabelsZ 28 (1964) 601 f.

Zu 2)

so aber Polach, AmJournCompLaw 8 (1959) 148 ff.; vgl. v.Caemmerer, Hallstein-Festschrift, 64 f.; Dölle, RabelsZ 27 (1962/3) 201 f.; Ferid, ZfRV 3 (1962) 193 ff.; Ficker, Dölle-Festschrift, Bd.2, 35 ff.; Oppikofer, SJZ 41 (1945) 97 ff.; Zweigert, RabelsZ 16 (1951) 387 ff.; ders., Dölle-Festschrift, Bd.2, 401 ff.

che Rechtsordnung aufnehmen. Zu denken wäre dabei an ein Registerpfandrecht ¹⁾ ähnlich dem nach Art.9 des Uniform Commercial Code (UCC) der USA, der die Rechtsverschiedenheit in den einzelnen amerikanischen Bundesstaaten überbrücken soll. Es handelt sich dabei um ein Sicherungsrecht jeder Art ohne nähere Bezeichnung des Sicherungsguts nach Art und Gattung, das durch Parteivereinbarung begründet und in ein Register eingetragen wird. Um den Zwecken des Handels näherzukommen, sollte es sich dabei auch auf den Erlös erstrecken, der dem Sicherungsgeber aus der Veräußerung des Sicherungsguts zufließt. Diese Regelung anzunehmen, dürfte den beteiligten Staaten um so leichter fallen als viele von ihnen bereits ein solches Registerpfandrecht für bestimmte Objekte kennen.

Zu 1)
vgl. Frotz, 302 ff. (307 f.); Simitis, AcP 171 (1971) 94 ff.

L e b e n s l a u f

Meine Heimatstadt ist München. Dort wurde ich am 15. Oktober 1943 als Sohn des jetzigen Dipl.-Ing., Dr.-Ing. E. h. Andreas Kirchknopf und seiner Ehefrau Anna, geb. Haag, geboren. Mein Vater ist Vorsitzender des Vorstandes einer Bauaktiengesellschaft, meine Mutter ist Hausfrau. Ich habe noch drei jüngere Geschwister.

Nach fünfjährigem Besuch der Volksschule und Erwerb des Reifezeugnisses, Zweig "Humanistisches Gymnasium", in München am Wittelsbacher Gymnasium im Jahre 1963, legte ich den Grundwehrdienst bei der Bundeswehr ab, den ich als Fähnrich der Reserve abschloß.

Nach neun Semestern Studium der Rechte an der Ludwig-Maximilians-Universität München legte ich 1969 die erste juristische Staatsprüfung mit der Gesamtnote "gut" ab. Die zweite juristische Staatsprüfung bestand ich nach dreijähriger Tätigkeit als Rechtsreferendar beim Oberlandesgericht München im Jahre 1973 in München mit der Gesamtnote "befriedigend".

Seit Juni 1974 bin ich als Richter beim Landgericht Memmingen tätig.

